



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

PROCESSO: 00686/21– TCE-RO

SUBCATEGORIA: Fiscalização de Atos e Contratos

ASSUNTO: Fiscalizar a obediência ao quantitativo e percentual legalmente previstos para nomeação de cargos em comissão no âmbito dos Poderes Municipais

JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Cacaulândia

RESPONSÁVEIS: Daniel Marcelino da Silva (CPF 334.722.466-34) – Prefeito Municipal
Sônia Silva de Oliveira (CPF 816.320.702-78) – Controladora-Geral

RELATOR: Edilson de Sousa Silva

GRUPO: II

SESSÃO: Sessão virtual do Tribunal Pleno, de 9 a 13 de maio de 2022.

FISCALIZAÇÃO DE ATOS E
CONTRATOS. QUANTITATIVO DE
CARGOS COMMISSIONADOS.
PROPORCIONALIDADE.
PERCENTUAL DESTINADO A
SERVIDORES EFETIVOS.
REGRAMENTO CONSTITUCIONAL.
PRECEDENTES.

1. 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.

2. Consoante a jurisprudência da Suprema Corte, 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.

3. Os cargos públicos em comissão, porque fazem ingressar no serviço público pessoas estranhas à Administração, devem ser criados de maneira excepcional e especificamente para atender a funções de direção, chefia ou assessoramento, cujo percentual mínimo de ocupação por servidores de carreira previsto na Constituição Federal deve guardar relação com o princípio da proporcionalidade, para que não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

haja desarrazoada disparidade entre o número de pessoas estranhas à Administração e servidores de carreira.

4. Observada a existência de lacuna legislativa e inconsistência quanto ao número de cargos comissionados destinados à servidores de carreira, impõe-se a expedição de determinações.

RELATÓRIO

1. O presente feito foi autuado no âmbito desta Corte de Contas, sob a categoria de Fiscalização de Atos e Contratos, com o objetivo de fiscalizar a obediência aos requisitos, quantitativos e percentuais legalmente previstos para nomeação em função de confiança e cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo do Município de Cacaulândia, a fim de subsidiar as correspondentes prestações de contas anuais, providência essa também adotada relativamente aos demais 6 Municípios atribuídos a relatoria deste Conselheiro para o quadriênio 2021/2024.

2. Após devida atuação, foi proferida a DM 0074/2021/GCESS, por meio da qual determinou-se ao Prefeito do Município e ao Controlador que apresentassem a esta Corte de Contas as seguintes informações:

[...] I – Determinar ao atual Prefeito do Município de Cacaulândia, Daniel Marcelino da Silva (CPF n. 334.722.466-34), e a Controladora Interna, Sônia Silva de Oliveira (CPF n. 816.320.702-78), ou a quem lhes vier a substituir, que, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da notificação, sob pena de suportar pena de multa coercitiva, apresentem a esta Corte de Contas as informações ora solicitadas: a) Realize levantamento no âmbito de toda as unidades administrativas vinculadas ao Poder Executivo municipal de Cacaulândia, 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; b) Deverá, ainda, identificar quatro aspectos centrais nesse levantamento: 1) a investidura de profissionais com requisitos e competências necessários ao desempenho das funções de confiança e cargos em comissão; 2) 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; 3) qualidade do gasto com funções de confiança e cargos em comissão; 4) investidura de profissional com pleno cumprimento das regras legais; c) O levantamento realizado pelo controle interno, 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 municipal, informação consolidada e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

por órgão? 2) Qual é o percentual de cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores efetivos? 3) Qual é o percentual de funções e cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores do próprio quadro efetivo nos diversos órgãos do município? 4) Qual é o percentual de cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores filiados a partidos políticos? 5) Qual é a proporção do gasto com remuneração de servidores comissionados em relação ao gasto com efetivos? 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? [...]

3. Em atendimento à decisão referida a responsável Sonia Silva de Oliveira, na qualidade de Controladora do Município, apresentou justificativas tempestivas, enquanto Daniel Marcelino da Silva, Prefeito do Município, deixou transcorrer em aberto o prazo para manifestação quanto a DM 0074/2021/GCESS.

4. Os autos foram então remetidos à Secretaria Geral de Controle Externo, a qual elaborou Relatório de Análise Técnica Preliminar (ID 1124044) e, em seu bojo, apontou o descumprimento parcial dos termos da decisão 0074/2021-GCESS, bem como a inexistência de normativos que estabeleçam as regras de proporcionalidade acerca do quantitativo de nomeações entre servidores efetivos e comissionados, ou regras que coíbam a nomeação de cargos para exercício de atividades estranhas àquelas pertinentes à assessoria, direção e assessoramento.

5. E concluiu a SGCE:

[...] Encerrada esta análise técnica preliminar, nesses autos que versam sobre Fiscalização de Atos e Contratos, em que se apreciou as informações apresentadas pelo jurisdicionado (ID1053947), acerca do cumprimento dos requisitos, quantitativos e percentuais legalmente previstos para nomeação em função de confiança e em cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo de Cacaulândia, este corpo técnico conclui pelo cumprimento parcial dos termos determinados na DM N. 0074/2021-GCESS e pela Inexistência ou não comprovação de normativos que estabeleçam regras de proporcionalidade acerca do quantitativo de nomeações entre os servidores efetivos versus servidores comissionados, bem como regras que coíbam nomeações de cargos em comissão para o exercício de atividades estranhas àquelas pertinentes à assessoria, direção e chefia, em afronta ao art. 39 e 37, caput e incisos II e V da CF/88, violando aos princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, conforme exposto no item 2 e os respectivos subitens (2.1 e 2.2.3 ao 2.2.7) e no item 3 desta análise. [...] 34. 5.1. PROPOR ao jurisdicionado, Poder Executivo de Cacaulândia, representado pelo senhor Daniel Marcelino da Silva, CPF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

334.722.466-34 – (Prefeito), ou a quem legalmente o substituir (mediante a adoção de mecanismo consensual para solucionar o feito), um Termo de Ajustamento de Gestão - TAG12, com fundamento no que dispõe a Resolução n. 246/2017/TCE-RO, visando o cumprimento de possíveis metas e obrigações que vierem assumir com esta Corte, a fim de sanear as irregularidades, nos termos do item 4. Da conclusão; 35. 5.2. ALTERNATIVAMENTE, caso se considere inviável a adoção proposta acima (5.1) e nos termos dispostos no art. 5º, LIV e LV, da CF/88, NOTIFICAR, via mandado de audiência, o jurisdicionado Poder Executivo de Cacaulândia, representado pelo senhor Daniel Marcelino da Silva, CPF. 334.722.466-34 – (Prefeito), ou a quem legalmente o substituir, para, querendo, apresente razões de justificativas, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento dos expedientes (art. 97, I, do RITCERO), quanto aos apontamentos apurados, para que adote ou demonstre a adoção de medidas eficazes, como: a elaboração/adequação de normativos¹³ (no interesse da administração), visando melhorar a qualidade na prestação do serviço público e a prática de uma política de proporcionalidade adequada e transparente, entre os cargos comissionados ocupados por servidores sem vínculo versus o quantitativo de cargos ocupados por servidores efetivos, em cumprimento ao art. 37 da CF/88 (princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade), em consonância com jurisprudência já pacificada (nos termos do item 4. Da conclusão), advertindo que o descumprimento das determinações ensejará a aplicação de multa, nos termos do artigo 55, IV e VIII, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c o artigo 101 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, sem prejuízo de responsabilização solidária, no tocante a prejuízos aos cofres públicos eventualmente configurado em consequência dessa omissão. Na resposta, mencionar que se refere ao processo n. 0686/2021-TCE-RO. 5.3. RECOMENDAR ao jurisdicionado, Poder Executivo de Cacaulândia, representado pelo senhor Daniel Marcelino da Silva, CPF. 334.722.466-34 – (Prefeito), ou a quem legalmente o substituir, a realização de estudos para eventual reforma administrativa, visando identificar as reais necessidades, atribuições e proporcionalidade dos cargos comissionados/efetivos existentes, em obediência ao art. 37 da CF/88 (princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade), e da jurisprudência já pacificada, nos termos do item 4. Da conclusão; [...]

6. Em atenção à proposta apresentada pelo controle externo, especialmente quanto à formulação de Termo de Ajustamento de Gestão como mecanismo processual para solução consensual das irregularidades eventualmente identificadas, remeti os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação quanto a sua concordância (ou não) acerca do instrumento, à semelhança do raciocínio empreendido no Processo 01144/2020 (ID 1126834).

7. O Ministério Público de Contas, em parecer de lavra da e. Procuradora Yvonete Fontinelle de Melo (ID 1162833), opinou da seguinte forma:

[...] Diante do exposto, este Ministério Público de Contas opina nos seguintes termos: I – Pela celebração de Termo de Ajustamento de Gestão, na forma sugerida pela Coordenadoria Especializada em Atos de Pessoa; II – Alternativamente, em caso de insucesso das medidas consensuais propostas ou da constatação de descumprimento das providências pactuadas, seja fixado prazo, por meio de mandado de audiência, ao Senhor Daniel Marcelino da Silva – Prefeito e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

à Senhora Sônia Silva de Oliveira - Controladora-Geral do Município, ou a quem legalmente os substituir, para apresentem razões de justificativas ou demonstrem a adoção de medidas eficazes relacionadas à “elaboração/adequação de normativos (no interesse da administração), visando melhorar a qualidade na prestação do serviço público e a prática de uma política de proporcionalidade adequada e transparente, entre os cargos comissionados ocupados por servidores sem vínculo versus o quantitativo de cargos ocupados por servidores efetivos, em cumprimento ao art. 37 da CF/88 (princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade)”, conforme encaminhamento proposto pela Cecex 4. [...]

8. Por fim, vieram os autos conclusos.
9. É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

10. É cediço ser de **competência dos Tribunais de Contas** a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos pertencentes à Administração Pública, cuja abrangência engloba aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade, **incluindo, ainda, a razoabilidade e proporcionalidade dos atos praticados no âmbito da Administração que gerem receita ou despesa pública.**
11. A atribuição de controle levada a cabo pelas Cortes de Contas, no entanto, não fica restrita à fiscalização e/ou sanção dos gestores, sendo também extensível ao dever de contribuir para a concretização de uma gestão pública obediente aos impositivos legais e constitucionais, por meio de **atuação dialógica e pedagógica para com os órgãos jurisdicionados.**
12. Dentro dessa perspectiva de controle amplo, mostra-se pertinente a análise das ações concernentes à **nomeação e quantitativos de cargos em comissão existentes na estrutura dos entes públicos e órgãos autônomos – matéria objeto do presente feito –, a fim de garantir que sejam observados os parâmetros preconizados pela Constituição Federal e jurisprudência pátria, o que se faz nos termos a seguir expostos.**

I – Da excepcional exceção à regra do concurso público e requisitos para a criação/provimento de cargos em comissão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

13. A Carta da República prevê como regra para ingresso no serviço público a aprovação prévia em concurso público, a teor do que prescreve seu artigo 37, inciso II. De tal regra são excetuadas, dentre outras limitadas hipóteses, as nomeações em cargos em comissão (art. 37, V, CF/88) que, por natureza, pressupõem vínculo de confiança entre agente nomeante e nomeado, sendo, por consequência, de livre nomeação e exoneração.

14. A exceção referida, no entanto, não é desprovida de **balizas**, visto que a própria CF/88 prevê que tais cargos destinam-se unicamente às **atribuições de direção, chefia e assessoramento**, bem como prevê a **edição de lei que estabeleça os casos, condições e percentuais mínimos** nos quais os cargos em comissão devem ser **preenchidos por servidores de carreira** – norma de eficácia limitada –, sem prejuízo da inafastável observância aos **princípios aplicáveis à administração pública**.

15. Relativamente à edição de norma infraconstitucional que preveja percentuais mínimos para que os cargos em comissão sejam ocupados exclusivamente por servidores efetivos, nos moldes do art. 37, inciso V, da CF/88, importa asseverar que, a despeito de ser tratar de norma constitucional com eficácia limitada e, portanto, produzir efeitos apenas mediatos, indiretos e reduzidos, até que lhe seja conferida eficácia plena, a norma constitucional atua com cunho negativo, de modo a impedir comportamentos contrários a seu núcleo essencial.

16. Ou seja, ainda que eventualmente os entes públicos não editem a competente lei, certo é que a análise da juridicidade do quantitativo de cargos comissionados ocupados por servidores exclusivamente comissionados, em cada ente e órgão público, deve ter como foco o interesse público incidente na adequada continuidade dos serviços públicos prestados e prestígio aos servidores efetivos da Administração, em respeito à ordem constitucional ainda não regulamentada.

17. Nesse sentido se manifestou o e. Conselheiro Paulo Curi Neto em voto proferido por ocasião do julgamento do Processo 01777/16/TCE-RO, quando expôs:

[...] Com relação à matéria, a Constituição Federal, no seu inciso V do art. 37, assim se posiciona: “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” Como se vê, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, pela qual o constituinte originário remete ao legislador infraconstitucional reservar um percentual mínimo aos servidores efetivos para a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

ocupação do cargo em comissão em determinado órgão da Administração. Porém, inexistente norma constitucional despidida de eficácia.

A despeito da omissão legislativa inconstitucional, a inexistência de lei regulamentadora não autoriza ao administrador agir em desconformidade com a finalidade da norma constitucional. Até que lhes seja conferida eficácia plena, as normas constitucionais de eficácia limitada possuem aplicabilidade jurídica mínima, de cunho negativo, obstando a adoção de comportamentos estatais que manifestamente estejam em desconformidade com o núcleo essencial da norma. Segundo a clássica lição de José Afonso da Silva, as normas de eficácia limitada produzem de imediato determinados efeitos, dentre os quais: “constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas” e “condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário” (Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. p. 164). [...]

18. De outro viés, em que pese a CF/88 tenha deixado a cargo do legislador infraconstitucional a responsabilidade de fixar o percentual de cargos comissionados a serem ocupados por servidores efetivos, **o atuar do legislador ordinário deve estar em sintonia com o princípio da razoabilidade**, que impõe que toda norma veicule material razoável e compatível com a Constituição, sob pena de revelar abuso do poder de legislar.

19. Esse foi o entendimento firmado pelo TJRO no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade 0006906-61.2016.8.22.0000, quando reconheceu a inconstitucionalidade de lei que previa a destinação de apenas 20% dos cargos comissionados à servidores efetivos, situação ofensiva à regra do concurso público e princípios constitucionais. Na oportunidade, fundamentou o e. Desembargador Gilberto Barbosa:

[...] A toda evidência, a imposição mínima de vinte por cento de cargos comissionados de ocupação restrita a servidores efetivos macula, a mais não poder, os princípios da impessoalidade, razoabilidade, moralidade, proporcionalidade, bem como do concurso público.

Em que pese a Constituição Federal ter deixado a cargo do Legislador dos Estados a responsabilidade de fixar número mínimo de cargos comissionados a serem exercidos por servidores efetivos, é palmar que esse atuar do legislador ordinário deve estar em sintonia com o princípio da razoabilidade, que impõe que toda norma veicule conteúdo material razoável, pois, do contrário, revelará intolerável abuso do poder de legislar.

A propósito, observa o Ministro Celso de Mello que a cláusula do devido processo legal de que fala o artigo 5º, LIX, da Constituição da República deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público (procedural due process of law), mas, sobretudo, em sua dimensão material (substantive due process of law), que atua como decisivo obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação ou de regulamentação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

das atividades normativas do Estado, que este não dispõe de competência para atuar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.' (STF, SS 1.320-9).

Demais disso, no julgamento do RE 1.041.210/SP, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia relativa aos requisitos constitucionais para a criação de cargos em comissão e, resolvendo o Tema 1.010 da Repercussão Geral, reafirmou a jurisprudência dominante fixando as seguintes teses: 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.

Nessa esteira, não se mostra razoável e proporcional a LC 967/2018 ao permitir que, até oitenta por cento dos cargos em comissão, sejam ocupados por servidores estranhos ao quadro efetivo da Assembleia Legislativa, afrontando, pois, não só a razoabilidade como também a regra constitucional que prestigia o acesso ao serviço público mediante concurso de provas e títulos. [...]

20. A partir de tais noções jurídicas, o que se observa no ordenamento jurídico é a compreensão de que a **destinação de, no mínimo, 50% dos cargos comissionados a servidores efetivos é exigência razoável extraída da Carta da República**, em privilégio a regra de acesso aos cargos públicos e excepcionalidade de nomeações desta natureza.

Apelação. Ação civil pública. Assembleia Legislativa. Nomeação para cargos comissionados. Perda do objeto. Inépcia da Inicial pela inadequação da via eleita. Inconstitucionalidade. Afronta aos princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, bem como aos incs. II e V, do art. 37 da CF.

1. Não há que se falar em perda do objeto da ação quando o conflito sobre a ilegitimidade de nomeações persiste mesmo com a revogação da norma que lhe dá sustentação, sendo certo, pois, ter sido a ação civil pública utilizada como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, portanto, tão somente como questão prejudicial para a resolução do litígio principal, que é a exacerbada nomeação de servidores para cargos comissionados.

2. Não há que se falar em impropriedade da ação civil pública quando com ela não se pretende que seja declarada inconstitucionalidade de lei; sim impor à Assembleia Legislativa que observe, para nomeações em cargos comissionados, o percentual de 50% do quadro de servidores efetivos. Portanto, utilizada como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade e para resolver o litígio principal, que é a exacerbada nomeação de servidores para cargos comissionados.

3. **Caracteriza ofensa ao inc. II do art. 37 da CR o loteamento da Assembleia Legislativa com a maioria de servidores ocupando cargos comissionados, pois essa postura ofusca o princípio do concurso público já que os cargos em comissão são exceção para a Constituição Federal.**

4. **De igual modo, essa prática macula o inc. V do referido art. 37, pois a excepcionalidade do cargo em comissão impõe que se observe percentuais**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

mínimos fixados em lei, realidade não observada já que a legislação trazida à colação, invertendo essa previsão constitucional, estabelece percentual mínimo para o preenchimento de cargos efetivos.

5. Nomeações desenfreadas de servidores comissionados subverte a regra do concurso público, permitindo, por via oblíqua, o ingresso no serviço público pela porta larga da nomeação sem concurso, o que, nos termos do citado inc. V do art. 37/CR, deveria ser exceção.

6. Julgamento do feito suspenso para que, pelo Pleno, seja apreciada a inconstitucionalidade do art. 1º, I, da LCE 2.795/2012 e art. 8º da LCE 730/2013. (Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. 1ª Câmara Especial. Proc. 0006462-62.2015.8.22.0000. Julgado em 10/11/2016. Relator: Gilberto Barbosa) – Grifou-se.

APELAÇÃO. CARGOS EM COMISSÃO. SERVIDORES DE CARREIRA. PERCENTUAL MÍNIMO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PARADIGMAS LEGAIS. APLICAÇÃO. (...) Os cargos públicos em comissão, porque fazem ingressar no serviço público pessoas estranhas à Administração, devem ser criados de maneira excepcional e especificamente para atender a funções de direção, chefia ou assessoramento, **cujo percentual mínimo de ocupação por servidores de carreira previsto na Constituição Federal deve guardar relação com o princípio da proporcionalidade, para que não haja desarrazoada disparidade entre o número de pessoas estranhas à Administração e servidores de carreira.** (Apelação, Processo nº 0015884-34.2010.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator Des. Oudivanil de Marins, Data de julgamento 03/07/2014)

21. Nesse sentido, inclusive, caminhou o Poder Executivo Federal que, por meio do art. 27 do Decreto 10.829/21¹, destina a servidores de carreira, no mínimo, sessenta por cento do total de cargos em comissão existentes na administração pública direta, autárquica ou fundacional.

22. Impõe-se fazer referência ainda, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 1.041.210, quando assentou que a criação e provimento de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, é exceção à regra do concurso público, motivo pelo qual o tema deve ser compreendido nessa condição. Por consequência, ao reafirmar sua jurisprudência já consolidada, a Corte fixou regras objetivas para a criação/provimento de cargos em comissão.

¹ Decreto 10.829/21. “Percentual de ocupação de cargos em comissão Art. 27. O Poder Executivo federal destinará a servidores de carreira, no mínimo, sessenta por cento do total de cargos em comissão existentes na administração pública direta, autárquica ou fundacional. Parágrafo único. Compete ao Ministério da Economia monitorar o cumprimento do percentual de que trata o caput”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

23. Na oportunidade, para além dos requisitos decorrentes da interpretação literal do art. 37 da CF/88 – notadamente que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento e que haja necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado – a Corte assentou, ainda, a necessidade de que **o número de cargos comissionados guarde proporcionalidade com a necessidade que visam suprir e números de servidores efetivos do ente.**

24. O requisito em questão decorre da natureza das funções a serem executadas, visto que eventual disparidade entre o número de servidores comissionais e de provimento efetivo pode evidenciar o desvirtuamento da norma constitucional que destina os cargos em comissão para atividades de chefia, direção e assessoramento, e o malferimento de princípios, a exemplo do princípio da moralidade e da proporcionalidade.

25. Não fosse o bastante, assentou a Suprema Corte a necessidade de que as atribuições dos cargos sejam previstas na lei que os cria, na medida em que *do nome do cargo não exsurge o plexo de atribuições correspondentes, as quais podem conter atividades típicas de cargo comissionado e outras meramente técnicas, a depender do que dispuser a lei. Daí ser imprescindível que a lei que cria o cargo em comissão descreva as atribuições a ele inerentes, evitando-se termos vagos e imprecisos*, conforme elucidou o eminente relator Dias Toffoli em seu voto.

26. A síntese do julgado pode ser observada na ementa adiante colacionada.

EMENTA Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. 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.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, 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.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

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.

(RE 1041210 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019)

27. O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, ademais, vem aplicando o mesmo entendimento em seus julgados. À título de exemplo, cite-se a decisão proferida na ADI 0802215-63.2019.8.22.0000, na qual o TJRO reconheceu a inconstitucionalidade de lei municipal que não previu a descrição das atribuições dos cargos comissionados criados.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Anexos da LC n. 648/17, e suas alterações, do Município de Porto Velho. Preliminar de coisa julgada. Afastada. Criação de cargos comissionados. Descrição das atribuições. Inexistente na própria lei. Regra. Violação.

O pronunciamento judicial anterior que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação (art. 486, do CPC). In casu, ainda que anteriormente tenha sido manejada ação contra a mesma Lei, considerando que foi extinta por ausência de interesse processual (art. 485, VI, do CPC), não há falar em reconhecimento de coisa julgada sobre a inconstitucionalidade da norma, sobretudo quando suprido o vício anterior.

Na esteira de entendimento do STF, fixado no julgamento do RE 1.041.210, são requisitos para a criação de cargos em comissão: 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 as autoridades 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.

Verificado que na lei não há descrição das atribuições dos cargos criados, bem como, que de suas nomenclaturas exsurge a ideia de que não se tratam de direção, assessoramento ou chefia, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade. Os decretos que regulamentam os cargos criados inconstitucionalmente devem ser declarados inconstitucionais por arrastamento.

Em razão de excepcional interesse social, é possível aplicar efeito prospectivo à decisão, conforme art. 27 da Lei n. 9.868/99.

ADIN julgada procedente, com efeitos prospectivos. (DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 0802215-63.2019.8.22.0000, Rel. Juiz João



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Adalberto Castro Alves, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: Presidência,
julgado em 01/09/2020.)

28. No mesmo sentido tem decidido esta Corte de Contas, a exemplo do julgado adiante colacionado, de relatoria do Cons. Valdivino Crispim.

ADMINISTRATIVO. DENÚNCIA. ATOS. ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES COMISSIONADOS PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES QUE NÃO SE ENQUADRAM COMO DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE ENTRE O NÚMERO DE CARGOS EFETIVOS E EM COMISSÃO. SANEAMENTO PARCIAL COM A APROVAÇÃO DE PROJETO DE LEI. DETERMINAÇÕES PARA AJUSTES NA NORMA EM FACE DA EXCLUSÃO DOS CARGOS DE NATUREZA POLÍTICA, COMO FORMA DE ATINGIR A PROPORCIONALIDADE ENTRE O NÚMERO DE CARGOS EFETIVO E EM COMISSÃO; E, AINDA, DIANTE DO EXCESSIVO NÚMERO DE CARGOS QUE CONSTITUEM A COTA DE CADA PARLAMENTAR, EM VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO, COMO DELINEIA O ART. 37, CAPUT, E OS INCISO II E V DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (CRFB).

1. Preenchidos os pressupostos legais, presentes no art. 50 da Lei Complementar nº 154/96 c/c artigo 80 do Regimento Interno desta Corte de Contas, a Denúncia deve ser conhecida pelo Tribunal de Contas.

2. **É ilegal a nomeação de servidores comissionados para o exercício de funções que não se enquadram como direção, chefia e assessoramento, consoante disposição do artigo 37, V, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).** 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 ilegítimo incorre em sanção, na forma do artigo 55, inciso IV, da Lei Complementar nº 154/96 (precedentes: Supremo Tribunal Federal (STF), ADI 3.602; Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO), Acórdão APL-TC 00078/18 – Processo nº 04019/14 TCE-RO; Acórdão APL-TC 00225/18 - Processo nº 03400/2016/TCE-RO).

3. **Os princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade norteiam o equilíbrio (50%) entre o número de servidores efetivos e os nomeados para cargos em comissão. A desproporção entre o número de servidores efetivos e comissionados, nomeados para determinado ente público, caracteriza ofensa aos citados princípios e a regra do concurso público, a teor do art. 37, caput, e incisos II e V, da CRFB,** com sujeição do gestor público, responsável pelos atos, às sanções por descumprimento a norma legal, na forma do artigo 55, inciso II, da Lei Complementar nº 154/96 (precedentes: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJ/RO), Apelação 0006462- 62.2015.8.22.0000; Arguição de Inconstitucionalidade n. 0006906-61.2016.8.22.000).

4. Não existindo parâmetro jurídico constitucional, legal ou jurisprudencial, a exclusão dos cargos de Natureza Política da proporcionalidade, frente à busca pelo equilíbrio entre o número de cargos efetivos e em comissão (50%), revela-se contrária aos princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e a regra do concurso público, conforme delinea o art. 37, caput, e os incisos II e V da CRFB; ademais, o fato de tais cargos se relacionarem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

diretamente ao exercício da atividade parlamentar, decorrerem de relação de confiança ou serem ocupados por quem não goza de estabilidade, por si só, não autoriza a mencionada exclusão.

5. A previsão de 49 (quarenta e nove) cargos para funções de assessoramento, como cota de nomeação afeta à cada Deputado Estadual – considerando que para cada Deputado Federal, com bases mais amplas em Brasília e no respectivo Estado, é prevista a nomeação de apenas 25 (vinte e cinco) cargos de mesma natureza – mostra-se desarrazoada e contrária aos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e a regra do concurso público, como delineia o art. 37, caput, e os incisos II e V da CRFB. 6. Conhecimento. Procedência parcial da Denúncia. Determinações.

(TCE-RO; Processo n. 00490/19; Rel. Conselheiro Valdivino Crispim de Souza; julgado em 05/03/2020) – Grifou-se

29. Ante o exposto, à luz dos preceitos constitucionais e jurisprudência pátria, o quantitativo e forma de provimento de cargos comissionados na Administração Pública deve atender aos seguintes requisitos constitucionais:

- I) 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;
- II) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre as autoridades nomeante e o servidor nomeado;
- III) 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
- IV) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir;
- V) percentual razoável – e não inferior a 50% - dos cargos comissionados existentes deve ser destinado, exclusivamente, à servidores de carreira.

30. Passa-se, pois, à análise das informações prestadas pelo ente jurisdicionado.

II – Das informações prestadas pelo Município de Cacaulândia

31. Por meio da DM 0074/2021-GCESS restou determinado ao Prefeito do Município de Cacaulândia, Daniel Marcelino da Silva, e à Controladora-geral Sônia Silva de Oliveira, ou a quem os viesse a substituir, que realizassem levantamento nas unidades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

administrativas para apuração 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.

32. Em resposta, foi apresentado relatório conclusivo sobre os cargos em comissão e funções gratificadas no âmbito municipal (ID 1053947), o qual foi sintetizado pela SGCE em tabela acostada ao relatório técnico de ID 1124044.

UNIDADE	Total de Servidores (Efet./Comiss.)	Servidores Efetivos	% Servidores Efetivos	Servidores Comissionados	% Servidores Comissionados
SEMUSA	77	76	98,70%	1	1,3%
SEMED	118	113	95,76%	5	4,24%
GABINETE	7	3	42,85%	4	57,15%
SEPLAN	2	2	100%	0	0
SEMOG	40	28	70%	12	30%
SEMOB	33	28	84,85%	5	15,15%
SEMAGRI	2	0	0	2	100%
SEMTAS	15	13	86,66%	2	13,34%
T. GERAL	289	260	89,96%	29	10,04%

33. Verifica-se, assim, que o Município conta com 289 servidores, sendo que 260 deles são efetivos, o que corresponde a 89,96%. Os ocupantes de cargos em comissão são 29 e, desses, apenas 7 servidores são efetivos, o que corresponde a 24,13%.

34. Relativamente à questão referente à existência de servidores nomeados em cargos em comissão que exerçam funções estranhas àquelas pertinentes à assessoria, direção e chefia, se limitou o responsável a afirmar a necessidade de investigação caso a caso. De igual modo, no que concerne a existência de política de proporcionalidade na ocupação de cargos, a responsável se limitou a afirmar a necessidade de averiguação nas legislações pertinentes.

35. No mais, não houve resposta efetiva quanto ao tempo médio em que os servidores permanecem ocupando os mesmos cargos comissionados.

36. Assim sendo, certo é que houve apenas parcial cumprimento da DM 47/2021-GCESS, visto que várias informações não foram prestadas ou foram prestadas com inconsistências que impossibilitaram a adequada apreciação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

III – Das providências cabíveis

37. O cenário em apreço, conforme sugerido pela unidade técnica desta Corte e corroborado pelo MPC, poderia justificar a confecção de Termo de Ajuste de Gestão, nos moldes da Resolução n. 246/2017/TCE-RO, a fim de que fosse traçado plano consensual para correção das irregularidades observadas. Entretanto, esta relatoria entende que a expedição de recomendações e determinações ao ente jurisdicionado é suficiente para alcance da mesma finalidade, de forma mais eficiente, célere e menos onerosa aos cofres públicos.

38. Esse entendimento tem sido aplicado por esta relatoria nos demais processos desta natureza, razão pela qual mostra-se contraproducente empreender esforços e requerer a manifestação do jurisdicionado acerca da possibilidade de eventual estabelecimento de TAG, quando a medida não é entendida como imprescindível para a correção das irregularidades.

39. Em sendo o caso, atento aos princípios da eficiência e celeridade, deixo de acolher a proposição de estabelecimento de TAG e passo a analisar as inconsistências para, ao final, apontar as medidas cabíveis para atendimento ao que preceitua a Carta da República.

40. Passemos a elas.

41. Quando confrontadas as informações prestadas ao que dispõe a Carta da República, à luz do entendimento jurisprudencial pertinente, observa-se haver proporcionalidade entre o número de servidores comissionados e efetivos nomeados, visto que os **servidores comissionados correspondem a apenas 10,04% do total de servidores**, o que se mostra adequado ante a natureza das atividades exercidas e respeito à regra do concurso público.

42. Por outro lado, observa-se haver **desproporcionalidade na distribuição de cargos comissionados**, visto que apenas 24,13% dos cargos são ocupados por servidores efetivos, enquanto o entendimento jurisprudencial acerca do tema é que ao menos 50% dos cargos comissionados devem ser ocupados por servidores de carreira.

43. O cenário observado, por certo, decorre da **inexistência de normativo que preveja regras assecuratórias de proporcionalidade entre o número de cargos comissionados e efetivos**, bem como do **mínimo de cargos comissionados a serem ocupados por servidores de carreira**, sendo certo que o quadro de inconstitucionalidade não será efetivamente resolvido até que tais normativos sejam aditados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

44. **Imperiosa, pois, a regulação interna da matéria**, que preveja proporcionalidade (mínimo 50%) entre os cargos efetivos e comissionados, bem como o mínimo de cargos comissionados a ser destinado a servidores de carreira (mínimo de 50%), o que deve ser determinado por esta Corte, a fim de estancar a inconstitucionalidade observada.

45. Ademais, considerada a ausência de **informações efetivas acerca da existência de servidores nomeados em cargos em comissão que exerçam funções estranhas àquelas pertinentes à assessoria, direção e chefia**, impõe-se seja realizada **auditoria interna**, a fim de apurar a questão e evitar a ocorrência de desvio de função.

46. Tais questões são relevantes e, por certo, merecem atenção por parte do Chefe do Poder Executivo Municipal, justificando a expedição de determinações e recomendações por parte desta Corte de Contas.

PARTE DISPOSITIVA

47. Ante o exposto, submeto à deliberação deste Egrégio Tribunal Pleno o seguinte voto, para o fim de:

I – Considerar parcialmente cumpridas as determinações constantes na DM n. 0074/21-GCESS, à exceção daquelas expostas no item I, alínea c, números 6, 9 e 10, por não terem sido respondidas pelos responsáveis;

II – Reconhecer a existência de irregularidade no atual quadro de servidores do Município de Cacaulândia, ante (a) a não destinação de mínimo dos cargos comissionados à servidores efetivos, conforme determinada o 37, V, da CF/88; (b) a inexistência de normativo que, atento à obrigatoria proporcionalidade prevista pela CF/88, preveja os percentuais de cargos comissionados frente ao número de cargos efetivos (mínimo de 50%), bem como o percentual mínimo de cargos comissionados a serem preenchidos por servidores de carreira (mínimo de 50%);

III – Determinar ao atual Prefeito do Município de Cacaulândia, Daniel Marcelino da Silva (CPF 334.722.466-34) e Sônia Silva de Oliveira (CPF 816.320.702-78) – Controladora-Geral, ou a quem lhes vier a substituir, que elaborem plano de ação a ser apresentado a esta Corte de Contas dentro do prazo de 60 dias, a contar da intimação desta decisão, o qual deverá expor minuciosamente as medidas a serem adotadas para correção das inconsistências



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

listadas no item II deste dispositivo e o prazo para efetivação de cada uma, que não poderá exceder a 12 meses, contados da apresentação do plano de ação.

Deverão, ainda, realizar auditoria interna para apurar eventual existência de servidores nomeados em cargos em comissão que exerçam funções estranhas àquelas pertinentes à assessoria, direção e chefia, cuja conclusão deverá ser também apresentada a esta Corte;

IV – Determinar ao atual Prefeito do Município de Cacaulândia, Daniel Marcelino da Silva (CPF 334.722.466-34), ou a quem vier a sucedê-lo ou substituí-lo, que: (a) mantenha quadro de pessoal que atenda à regra de proporcionalidade entre o número de cargos efetivos e comissionados existentes, que é de no mínimo 50%, devendo destinar percentual de cargos comissionados a serem ocupados por servidores efetivos (mínimo de 50%); (b) edite norma interna que preveja a regra de proporcionalidade entre servidores efetivos e comissionados, bem como destine percentual de cargos comissionados a ser ocupado por servidor efetivo, ambos no percentual mínimo de 50%; (c) destine os cargos em comissão, exclusivamente, às atribuições de chefia, direção e assessoramento, em atendimento ao art. 37 da CF/88.

V – Dar ciência desta decisão aos interessados, via Diário Oficial Eletrônico desta Corte, cuja data de publicação deve ser observada como marco inicial para interposição de recursos, com supedâneo no artigo 22, inciso IV c/c artigo 29, IV, da Lei Complementar n. 154/96, informando-lhes que seu inteiro teor está disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br, em atenção à sustentabilidade ambiental;

VI – Dar ciência desta decisão ao Ministério Público de Contas e ao Secretário-Geral de Controle Externo;

VII – Autorizar a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagem instantânea para a comunicação dos atos processuais.

É como voto.

Conselheiro Edilson de Sousa Silva

Relator