



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

PROCESSO: 00696/2021– TCERO.

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 Legislativos Municipais

JURISDICIONADO: Câmara Municipal de Cujubim

RESPONSÁVEIS: Gilvan Soares Barata (CPF ***.643.045-**) – Presidente da Câmara

Jansen de Lima Rodrigues (CPF ***.347.792-**) – Controlador Interno

RELATOR: Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA

GRUPO: II

**EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E
CONTRATOS. CARGOS
COMMISSIONADOS. CÂMARA
MUNICIPAL DE CUJUBIM.
INCONSISTÊNCIAS A SEREM
CORRIGIDAS.**

1. 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 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.
2. A teor do art. 37, V, da CF/88, norma infraconstitucional deve estabelecer os casos, condições e percentuais mínimos em que os cargos em comissão criados deverão ser destinados exclusivamente à servidores de carreira, providência a ser adotada pela Administração, a fim de dar maior concretude à norma constitucional.
3. Em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, recomenda-se que, no mínimo, 50% dos cargos em comissão criados sejam reservados para servidores efetivos,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

- entendimento esse que é seguido por inúmeras instituições, a exemplo do CNJ, CNMP, TJRO, TCERO, Executivo Federal, dentre outros.
4. Observada desproporcionalidade na criação de cargos comissionados e efetivos, bem como na reserva e provimento de cargos comissionados, importa sejam expedidas determinações e fixado prazo para adequação da Câmara Municipal ao que preceitua a CF/88.

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 Legislativo do Município de Cujubim, a fim de subsidiar as correspondentes prestações de contas anuais.

2. Após autuação, foi proferida a DM 0078/2021-GCESS, por meio da qual foi determinado ao Presidente da Câmara Municipal de Cujubim, Vereador Gilvan Soares Barata, bem como ao Controlador Interno, Jansen de Lima Rodrigues, que apresentassem as seguintes informações:

[...]I – Determinar ao atual Presidente da Câmara Municipal de Cujubim, Vereador Gilvan Soares Barata (CPF n. 405.643.045-49), e o Controlador Interno, Jansen de Lima Rodrigues (CPF n. 000.347.792-48), 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 à Câmara municipal de Cujubim, 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 poder em função da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

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 setores do Poder Legislativo, informação consolidada e por unidade? 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 da Câmara? 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 setor? [...]

3. Após regular notificação, os responsáveis prestaram informações, as quais estão contidas nos Documentos 06450/2021 e 06447/2021, juntados aos autos em 19 de julho de 2021.

4. A Secretaria Geral de Controle Externo elaborou relatório de análise técnica preliminar (ID 1110805), oportunidade em que apontou o cumprimento da DM 0078/2021-GCESS. Entretanto, apontou a existência de irregularidade, ante a constatação de desproporcionalidade no quantitativo de servidores efetivos e comissionados. Nesse sentido:

[...] 4. Da conclusão

35. Encerrada esta análise técnica preliminar, nesses autos que versam sobre Fiscalização de Atos e Contratos, em que se apreciou as informações apresentadas pelo jurisdicionado (ID1069987), acerca de cumprimento dos requisitos, quantitativos e percentuais legalmente previstos para nomeação em função de confiança e em cargos em comissão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

no âmbito do Poder Legislativo de Cujubim, este corpo técnico conclui que, embora verificado o cumprimento dos termos determinados por esta Corte de Contas (DM 0078/2021-GCESS), **restou caracterizada a existência de irregularidade, ante a constatação da desproporcionalidade acerca do quantitativo de nomeações: 9 servidores efetivos (40,90%), e 13 servidores comissionados (59,10%), e, conseqüentemente, afronta ao art. 37 da CF/88**, violando aos princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, conforme exposto no item 2 e os respectivos subitens (2.1 e 2.2.1) e o item 3 desta análise. 5. Da proposta de encaminhamento 36. Ante o exposto, propõe-se ao conselheiro relator: 37. 5.1. PROPOR ao jurisdicionado, Poder Legislativo de Cujubim, representado pelo senhor Gilvan Soares Barata, CPF. 405.643.045-49 – (Presidente), ou a quem legalmente o substituir (mediante a adoção de mecanismo consensual para solucionar o feito), um Termo de Ajustamento de Gestão - TAG, 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, visando sanear irregularidades, nos termos do item 4. Da conclusão; 38. 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 manda de audiência, o jurisdicionado Poder Legislativo de Cujubim, representado pelo senhor Gilvan Soares Barata, CPF. 405.643.045-49 (Presidente), 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 de normativos e exonerações (no interesse da administração), visando a prática de uma política de proporcionalidade de cargos comissionados ocupados por servidores sem vínculo versus o quantitativo de cargos ocupados por servidores efetivos de, no máximo, 50% (cinquenta por cento), 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. 0696/2021-TCE-RO 39. 5.3. RECOMENDAR ao jurisdicionado, Poder Legislativo de Cujubim, representado pelo senhor Gilvan Soares Barata, CPF. 405.643.045-49 (Presidente), ou a quem legalmente o substituir, a realização de estudos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

para eventual reforma administrativa, visando identificar as reais necessidades e atribuições dos cargos comissionados/efetivos existentes, face à desproporcionalidade constatada no quantitativo de cargos em comissão, em desacordo com o art. 37 da CF/88 (princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade), e da jurisprudência já pacificada, nos termos do item 4. Da conclusão; [...] – Grifos nossos

5. Diante da proposta de elaboração de TAG, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas (MPC) para manifestação quanto a sua concordância acerca do uso do instrumento.

6. O MPC, em parecer de lavra do Procurador Ernesto Tavares Victoria, opinou sejam consideradas cumpridas as determinações insculpidas na DM 0078/2021-GCESS/TCERO e proposto ao chefe do Poder Legislativo a adesão a Termo de Ajustamento de Gestão, a fim de corrigir as irregularidades apontadas pela SGCE.

[...] Diante do exposto, em integral assentimento com a manifestação técnica (ID 1110805), com fulcro no art. 80, I, da Lei Complementar n. 154/96, o Ministério Público de Contas opina seja(m): a) Considerado CUMPRIDAS as determinações insculpidas nos Itens I, “a”, “b” e “c”, da Decisão Monocrática DM 0078/2021-GCESS/TCE-RO (ID 1014155), pelos senhores Gilvan Soares Barata, Vereador Presidente da Câmara Municipal de Cujubim; e Jansen de Lima Rodrigues, Controlador Interno da Câmara Municipal de Cujubim; b) Proposto ao senhor Gilvan Soares Barata, Chefe do Poder Legislativo do Município de Cujubim, ou a quem vier a substituí-lo, a adesão a um Termo de Ajustamento de Gestão (proposta de mecanismo consensual de solução do feito) nos termos da Resolução n. 246/2017/TCE-RO, com fito de cumprir possíveis metas e obrigações que vierem assumir com a Corte de Contas Estadual, visando sanear irregularidades apontadas no item 4 do Relatório Técnico (ID 1110805); c) Expedida RECOMENDAÇÃO ao senhor Gilvan Soares Barata, Chefe do Poder Legislativo do Município de Cujubim, ou a quem vier a substituí-lo, para que promova a realização de estudos para eventual reforma administrativa, visando identificar as reais necessidades e atribuições dos cargos comissionados/efetivos existentes, face à desproporcionalidade constatada no quantitativo de cargos em comissão, em desacordo com o art. 37 da CF (princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade), e da jurisprudência já pacificada. [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

7. Por meio da DM 0260/2021-GCESS, foram então notificados os responsáveis para manifestação quanto às propostas apresentadas pela SGCE e MPC, especialmente quanto à conveniência e oportunidade na formalização de Termo de Ajuste de Gestão – TAG.

8. Em resposta, consoante teor do Documento 00269/2022, Gilvan Soares Barata apontou a desnecessidade da realização de TAG, na medida em que já haviam sido adotadas medidas eficazes para correção das irregularidades, especialmente a exoneração de todos os Assessores Parlamentares contratados. Apontou, ademais, aguardar a realização de concurso público para provimento de cargos efetivos, além de informar estar em elaboração projeto de lei para reformulação do PCCS.

9. Restando verificado nos autos que a informação relativa à exoneração de servidores não foi acompanhada de documentos comprobatórios, especialmente a publicação do ato, em consonância com a SGCE e MPC, determinei aos responsáveis a apresentação de novos documentos.

10. Em sequência, após a vinda de novos documentos, os autos foram remetidos a SGCE, que concluiu pelo cumprimento parcial do item I da DM 0069/2022-GCESS e opinou pela reiteração da determinação contida na primeira parte do item I da Decisão Monocrática DM 0069/2022-GCESS, para esclarecimento quanto a ausência de comprovação de publicação devidamente assinadas das portarias de exoneração mencionadas.

11. O MPC, por fim, ao analisar as novas informações e realizar consulta no Portal da Transparência do município, opinou sejam consideradas cumpridas as determinações da DM 0069/2022-GCESS, dando-se baixa de responsabilidade aos agentes e o arquivamento do feito, ante o cumprimento de sua finalidade. Nesse sentido:

[...] Ora, extrai-se do quadro acima que, na data da informação, 56,25% dos cargos da Câmara de Vereadores eram ocupados por servidores efetivos e 43,75% por cargos em comissão ou de livre nomeação. Novamente **em pesquisa ao sítio da Câmara Municipal de Vereadores, constatou-se que na folha de pagamento do mês de dezembro/2022, última disponível no Portal de Transparência⁶, na folha de pagamento haviam 14 servidores, sendo 9 deles efetivos, correspondendo a 64,28% e 5 cargos em comissão, equivalente a 35,72%, o que significa que a atuação da Corte de Contas resultou numa maior predominância dos cargos de provimento efetivo, bem como que foi atendida a determinação do e. Relator. [...]**

12. É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

VOTO

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

13. 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.

14. 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.

15. 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 da República e jurisprudência pátria, o que se faz nos termos a seguir expostos.

I – Dos requisitos para a criação e provimento de cargos em comissão, à luz da Constituição República e entendimento jurisprudencial

16. A Constituição da República prevê como regra para ingresso no serviço público a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo efetivo a ser provido, a teor do art. 37, II, da CF/88. Aos cargos públicos efetivos, em regra, são atreladas funções rotineiras, operacionais, burocráticas ou técnicas da Administração Pública, que prescindem de relação de confiança entre autoridade nomeante e nomeado, motivo pelo qual devem ser providos de forma efetiva e precedidos de regular concurso público.

17. A regra comporta exceção prevista na própria Constituição República, que faz ressalva quanto ao provimento de cargos em comissão, declarados em lei como de livre nomeação e exoneração, a teor do que dispõe o mesmo art. 37, II, da CF/88. A exceção está justificada na natureza das atividades afetas aos cargos em comissão, exclusivamente pertinentes à direção,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

chefia e assessoramento, e na imprescindível relação de fidúcia entre autoridade nomeante e nomeado para adequado desempenho das atribuições do cargo.

18. A criação e provimento dos cargos em comissão, no entanto, não é desprovida de balizas, visto que a própria CF/88 prevê que tais cargos se destinam unicamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, bem como determina a edição de lei que estabeleça os casos, condições e percentuais mínimos nos quais devem ser preenchidos por servidores de carreira, sem prejuízo da inafastável observância aos princípios aplicáveis à Administração Pública.

19. Pela pertinência, transcreve-se o art. 37, incisos II e V, da CF/88:

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;

20. O Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia relativa aos requisitos constitucionais para criação de cargos em comissão, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 1.041.210 (Tema 1.010), quando assentou que a criação e provimento de cargo desta natureza é exceção à regra do concurso público, motivo pelo qual o assunto deve ser compreendido nessa condição.

21. Na oportunidade, para além dos requisitos decorrentes da interpretação literal do art. 37 da CF/88, a Corte do STF assentou que “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”, conforme salientou o relator Min. Dias Toffoli.

22. O requisito em questão decorre da natureza das funções a serem executadas, visto que eventual disparidade entre o número de cargos comissionados e efetivos pode evidenciar o desvirtuamento da norma constitucional que destina os cargos em comissão para atividades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

específicas e excepcionais, bem como o malferimento da regra de acesso por concurso público e dos Princípios da moralidade administrativa, impessoalidade e da igualdade.

23. A questão pertinente à proporcionalidade entre cargos efetivos e comissionados foi apreciada pela Suprema Corte em outras oportunidades, a exemplo do que se deu na ADI 4.125/TO, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, e no RE 365.368/SC, de relatoria do Min. Lewandowski, cujas ementas são adiante colacionadas.

ACÇÃO 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. ACÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de acção 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 Acção, 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 evidenciam 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. Acção 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 acção 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). – Grifou-se.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

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 Legislativo local.** III - Agravo improvido” (RE nº 365.368/SCAgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 29/6/07). – Grifou-se.

24. Não fosse o bastante, ainda no julgamento do Tema 1.010, 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 da matéria Ministro Dias Toffoli.

25. Fixou a Suprema Corte, em suma, tese segundo a qual (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 instituir¹.

26. O entendimento firmado pela Suprema Corte tem sido replicado pelo TJRO e por esta Corte de Contas, a exemplo dos julgados adiante referidos.

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

¹ RE 1041210 RG, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

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 declaradas 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 0802215-63.2019.822.0000, Rel. Juiz João Adalberto Castro Alves, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: Presidência, julgado em 01/09/2020.) – grifou-se.

ADMINISTRATIVO. DENÚNCIA. ATOS. ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES COMMISSIONADOS 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).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

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 delineia o art. 37, caput, e os incisos II e V da CRFB; ademais, o fato de tais cargos se relacionarem 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

27. Ainda que a Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Tema 1.010, não tenha se debruçado sobre o tema, importa asseverar que a pretendida proporcionalidade não se resume ao equilíbrio entre o quantitativo de cargos efetivos e comissionados criados. Em verdade, deve ser garantida também sobre o quantitativo de cargos comissionados destinados a servidores efetivos e sem vínculos com a Administração, em atenção a ordem contida no art. 37, V, da CF/88, que determina a edição de norma infraconstitucional que preveja percentuais mínimos dos cargos em comissão a serem ocupados exclusivamente por servidores efetivos.

28. Inobstante se tratar de norma constitucional com eficácia limitada, a disposição atua com cunho negativo até que lhe seja conferida eficácia plena, de modo a impedir comportamentos contrários a seu núcleo essencial. 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 destinados à servidores exclusivamente comissionados, em cada ente e órgão público, deve ter como foco o interesse público incidente na adequada continuidade dos serviços públicos prestados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

e prestígio aos servidores efetivos da Administração, em respeito à ordem constitucional ainda não regulamentada.

29. Nesse sentido se manifestou o e. Conselheiro Paulo Curi Neto em judicioso voto proferido por ocasião do julgamento do Processo 01777/2016/TCERO, 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 ocupação do cargo em comissão em determinado órgão da Administração. Porém, inexistente norma constitucional despida 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). [...] – Grifou-se.

30. 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 de carreira, 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 o texto Constitucional, sob pena de revelar abuso do poder de legislar.

31. Esse foi o entendimento firmado pelo TJRO no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 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 da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia**, 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

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 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.** [...] – grifou-se.

32. No mesmo sentido:

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**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

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) – grifou-se.

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 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.

33. A questão controvertida é, assim, definir qual percentual se mostra razoável e proporcional para atendimento ao que dispõe o art. 37, V, da CF/88, visto inexistir previsão expressa da Constituição da República quanto ao referencial a ser seguido e que não há, ainda, por parte da jurisprudência pátria entendimento consolidado quanto ao quantitativo preciso a ser replicado pelo legislador, a fim de conceder maior segurança e evitar o manejo de ações de controle de constitucionalidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

34. Por certo, a não fixação de percentual único se deve ao fato de os entes e unidades da Administração possuírem especificidades próprias que podem justificar a necessidade de quantitativo maior ou menor de servidores comissionados, ou, ainda, a reserva de número maior ou menor de cargos comissionados a serem providos por servidores efetivos.

35. Essa diversidade é observada, por exemplo, quando comparada a realidade das Câmaras Municipais do interior do Estado de Rondônia com a do Executivo Estadual, visto que esse último possui farto quadro de servidores e que diversas atividades desempenhadas são burocráticas, além de não demandarem vínculo de confiança.

36. A realidade das Câmaras Municipais, por outro lado, é de quantitativo limitado de servidores, muitas vezes sem qualificação técnica para o desempenho de atividades estratégicas e, embora a atividade preponderante envolva a elaboração de leis, é certo também haver a necessidade do assessoramento parlamentar, que pressupõe, em regra, vínculo de confiança com a autoridade nomeante.

37. Sendo esses os cenários, é possível concluir que o Executivo Estadual terá um número reduzido de servidores comissionados, quando comparado com o quantitativo de servidores efetivos necessários para o desempenho das inúmeras atividades técnicas vinculadas às atividades públicas do Poder. As Câmaras Municipais, por outro lado, terão quantitativos mais aproximados de servidores efetivos e comissionados, além de enfrentar prováveis dificuldades práticas na destinação de grande quantidade de seus cargos em comissão à servidores efetivos, visto possuírem diminuto quadro de pessoal.

38. A proporcionalidade, assim, deve ser aferida a partir da análise da necessidade que os cargos comissionados visam suprir e do número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar, devendo ser realizada de forma individualizada, sem prejuízo da inafastável observância aos princípios constitucionais aplicáveis e da natureza excepcional da criação e provimento de cargos em comissão, especialmente por servidores sem vínculo efetivo com a Administração.

39. Ainda que não seja possível, portanto, estabelecer um quantitativo preciso a ser replicado pela Administração em seus normativos, uma análise sistemática das disposições da Constituição da República demonstra ser juridicamente defensável que a Administração busque destinar, no mínimo, 50% dos cargos comissionados criados a servidores efetivos, de modo a evitar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

disparidades entre o número de pessoas estranhas à Administração e servidores de carreira ocupantes de cargos em comissão.

40. Esse percentual, inclusive, foi adotado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, quando da apresentação de justificativa para apreciação de Resolução, que dispõe sobre o preenchimento de cargos em comissão no âmbito do Ministério Público, em todas as suas ramificações. Na oportunidade, fundamentou o Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo, ao apresentar minuta que reservava 50% dos cargos em comissão à servidores efetivos:

[...] Como é cediço, o desempenho de tais cargos ocorre de forma transitória e quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a desempenha por confiança da autoridade nomeante, o que justifica a livre nomeação e exoneração. Assim, o constituinte, preocupado com as recorrentes substituições, e, sobretudo, com o desiderato de garantir a moralidade e a continuidade dos serviços públicos – notadamente porque tais cargos podem ser ocupados por qualquer pessoa, inclusive por indivíduos sem qualquer experiência com a rotina administrativa –, decidiu reservar um número mínimo para os servidores de carreira, quais sejam, aqueles titulares de cargos públicos efetivos, com prévia aprovação em concurso público e que, via de regra, conhecem a prática administrativa.

Desse modo, **é possível inferir do dispositivo constitucional o objetivo do constituinte de se evitar que pessoas sem vínculo efetivo com a Administração venham a assumir cargos em comissão em percentual superior ao estipulado para os servidores públicos efetivos, em patente violação aos princípios da moralidade administrativa e da proporcionalidade.**

[...] Nota-se, portanto, que a matéria é de extrema importância e já foi regulamentada por diversos órgãos, inclusive pelo Ministério Público da União e por este Conselho. Nesse contexto, por se tratar de matéria de elevada relevância para o interesse público, faz-se mister definir no âmbito do Ministério Público brasileiro, em todos os seus ramos, o percentual mínimo de ocupação dos cargos comissionados por servidores efetivos, a fim de dar efetividade à regra constitucional estabelecida no art. 37, inciso V, da Constituição da República. [...] – Grifou-se.

41. O mesmo percentual (50%), ademais, é adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que reserva, no mínimo, cinquenta por cento dos cargos em comissão criados para servidores efetivos do quadro de pessoal do Poder Judiciário do Estado, conforme art. 7º da LC 568/2010, que dispõe sobre a carreira dos servidores do Judiciário.

Art. 7º. Os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, serão exercidos por servidores com formação superior para o exercício de atividade de assessoramento, direção e chefia, ressalvadas as situações constituídas.

§ 1º. Será reservado o percentual de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão aos servidores efetivos do Quadro de Pessoal do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

§ 2º. O número de funções gratificadas será definido por resolução do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, em conformidade com o Anexo III desta Lei Complementar. [...] – grifou-se.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

42. O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, no mesmo trilhar, estabelece no art. 3º da LC 1.023/2019 que, pelo menos, 50% dos cargos em comissão da sua estrutura do quadro de pessoal deverão ser ocupados por servidores efetivos.

Art. 3º. Integram, também, o Quadro de Pessoal do Tribunal de Contas os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, previstos no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, na forma e quantitativos expressos nos Anexos IX e XI desta Lei Complementar.

§ 1º. Em cumprimento ao inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, fica estabelecido que, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão da estrutura do Tribunal de Contas deverão ser ocupados por servidores efetivos. [...]
– grifou-se.

43. O Poder Executivo Federal, de modo ainda mais rígido, destina a servidores de carreira, no mínimo, 60% do total de cargos em comissão existentes na administração pública direta, autárquica ou fundacional, nos termos do art. 27 do Decreto 10.829/21. Nesse sentido:

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. [...] – grifou-se.

44. O Conselho Nacional de Justiça, por fim, também destina, no mínimo, 50% da totalidade dos cargos em comissão para servidores de seu quadro, admitindo que apenas 21% da totalidade dos cargos em comissão possa ser destinada a servidores sem vínculo com a Administração. Nesse sentido:

[...] Art. 2º A ocupação dos cargos em comissão no CNJ obedecerá aos seguintes limites:
I – 50%, no mínimo, da totalidade dos cargos em comissão será destinado a servidores do quadro do CNJ;

II – 21%, no máximo, da totalidade dos cargos em comissão poderá ser destinada a servidores sem vínculo com a administração pública; e III – 37,5%, no máximo, dos quantitativos definidos especificamente para os cargos CJ-1, CJ-2 e CJ-3, poderão ser ocupados por servidores de que trata o inciso II deste artigo. [...]

45. Sob esse prisma, mostra-se necessário que a Administração Pública normatize as condições e os percentuais mínimos da totalidade dos cargos em comissão criados a serem reservados para servidores de carreira, guiando-se pelos Princípios da proporcionalidade e da moralidade, e levando em consideração a natureza das atividades públicas exercidas e a realidade do seu quadro de pessoal. **Recomenda-se, no entanto, que ao menos 50% dos cargos**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

comissionados criados sejam reservados para servidores de carreira, consoante fundamentos já expostos.

46. Importa avançar, ainda, sobre uma **segunda celeuma**, que é pertinente ao parâmetro certo para aferição da proporcionalidade na distribuição de cargos, visto que a Constituição da República não dispõe expressamente sobre o tema, de sorte que é preciso estabelecer uma premissa de análise. Ou seja, definir se a proporcionalidade é aferida a partir do quantitativo de cargos criados ou efetivamente providos.

47. Essa falta de parâmetro, inclusive, é bem refletida nas normas infraconstitucionais existentes. No âmbito do Estado de Rondônia, por exemplo, a hoje revogada Lei Complementar n. 303/2004, com redação dada pela LC n. 391/2007, do MPRO, considerava os cargos providos para aferição do percentual de cargos comissionados a serem destinados a servidores efetivos, enquanto as legislações do TJRO e TCERO possuem, por sua vez, previsão mais abrangente, que considera a estrutura de cargos criados para tanto.

48. Esse fator conduziu esta Corte a, em seus últimos julgados, a exemplo dos acórdãos AC1-TC 00015/2022 (Processo 00693/2021), AC1-TC 00014/2022 (Processo n. 00697/2021), AC1-TC 00017/2022 (Processo n. 00692/2021), AC1-TC 00016/2022 (Processo n. 00691/2021) e Acórdão APL-TC 00066/2022 (processo 00686/2021), todos de minha relatoria, concluir pela exigência de proporcionalidade entre cargos efetivos e comissionados providos, e não criados. Isso por entender, até então, que essa conclusão é a que garantia maior controle sobre o provimento de cargos públicos e o efetivo respeito às regras constitucionais.

49. Ocorre que, após prolongado debruçar sobre a matéria e sobre os reais obstáculos enfrentados pela Administração Pública, em atendimento ao que preceitua o art. 22 da LINDB², concluiu-se pela necessidade de evolução desse entendimento, de modo a definir que a proporcionalidade buscada passe a ser aferida a partir da totalidade de cargos efetivos e comissionados criados, e não sobre os cargos providos. **Evolução essa que foi concretizada nas decisões colegiadas proferidas nos Processos 771/21 e 00683/21, de minha relatoria, julgados na sessão virtual do Tribunal Pleno, realizada em 7 de novembro de 2022.**

50. A evolução se deu por duas principais razões, que são adiante expostas.

² Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

51. Primeiramente, porque o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de cargos efetivos do ente federativo que os criar, consoante decidiu o STF no Tema 1.010. Sendo assim, a lei que cria os cargos públicos, sejam eles efetivos ou comissionados, é o instrumento concretizador da proporcionalidade buscada pela Constituição da República, visto ser esse instrumento capaz de ter perspectiva abrangente quanto ao número de servidores do ente e que será ele o responsável pela definição das atribuições dos cargos criados para suprir a necessidade da Administração.

52. A norma infraconstitucional é, assim, o ponto de partida para verificação da constitucionalidade dos cargos comissionados criados – especialmente no que concerne às suas atribuições – e da proporcionalidade na sua criação, visto que deverá garantir equilíbrio entre o número de cargos efetivos e em comissão, bem como fixar percentual razoável da totalidade dos cargos em comissão a serem reservados à servidores de carreira, em atenção ao que preceitua o art. 37, V, da CF/88.

53. O principal instrumento de fiscalização e balizador da atuação do gestor público é a lei, da qual serão extraídos critérios claros e objetivos para guiar seu agir, que deve ser dotado de mínima margem de discricionariedade e flexibilidade para lidar com a dinamicidade da administração pública.

54. A segunda razão, assim, decorre do fato de a Administração Pública ser dinâmica e que os atos pertinentes a seu quadro de servidores são, por diversas razões, afetados por fatores externos que podem comprometer, ainda que momentaneamente, a proporcionalidade na distribuição de cargos efetivos e comissionados providos.

55. A vacância de cargos públicos, seja decorrente da exoneração, demissão, aposentadoria ou morte, é um exemplo que modifica o quadro de servidores de forma muitas vezes inesperada, sendo razoável a concessão de mínima margem de segurança e de discricionariedade para que o administrador público possa gerir seu quadro de pessoal de acordo com o interesse público, o que apenas é alcançado com a consideração do quantitativo de cargos criados.

56. Verifica-se que a adoção de critério com base no quantitativo de cargos providos, em desprestígio dos criados em lei, exige alinhamento contínuo entre o número de cargos efetivos e comissionados, que conduz a Administração a um estado de constante instabilidade, na medida



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

em que a regularidade de seus quadros ficará à mercê de situações externas e muitas vezes imprevisíveis, diante da volatilidade que é inerente a todo quadro de pessoal.

57. Não há como olvidar, ademais, que a Administração deve respeito a outros inúmeros regramentos, pertinentes a orçamento e regularidade fiscal, e que um servidor efetivo traz consigo custos remuneratórios muitas vezes superiores aos custos de um servidor exclusivamente comissionado. Ademais, a designação de servidor efetivo para desempenho de função comissionada termina por desviar pessoal, muitas vezes escasso, de funções técnicas e burocráticas essenciais, o que pode comprometer a administração até que seja homologado novo concurso público e nomeados novos servidores, cujos custos serão permanentes.

58. Por tais razões, deve ser assegurado ao gestor público margem de discricionariedade para aferir a realidade de seu quadro de pessoal e as necessidades reais da administração e, então, determinar o modo pelo qual proverá os cargos públicos vagos, sempre tendo como balizador a Carta da República e a legislação local, além de olhar atento à jurisprudência quanto ao tema. Desse modo, de modo razoável, garante-se a continuidade da administração pública e concede-se segurança para a atuação do gestor público.

59. Em suma, o equilíbrio entre o número de cargos efetivos e em comissão é o que disciplina a Constituição da República, regra estendida, inclusive, na forma de distribuição dos cargos comissionados, que também deve obedecer a devida proporcionalidade, cujo percentual deve ser fixado de forma casuística em lei, tendo como parâmetro o número de cargos criados e a natureza essencial da atividade desenvolvida por cada unidade de poder.

60. Importa esclarecer que, não obstante se permita discricionariedade na fixação dos percentuais mínimos e máximos para distribuição dos cargos em comissão a servidores efetivos e exclusivamente de livre nomeação e exoneração, há de reconhecer que a jurisprudência, aliada a diversos normativos, caminham no sentido de estabelecer como baliza o percentual mínimo de 50%, de modo a ser recomendado por esta Corte a utilização desse parâmetro como ponto de partida.

61. Ainda sobre a proporcionalidade exigida, é sabido competir ao Poder Judiciário aferir a constitucionalidade da norma que dispôr sobre a estrutura e distribuição de cargo no âmbito da Administração, inclusive aferir se há (ou não) observância quanto à proporcionalidade, análise essa já realizada pelo Judiciário do estado de Rondônia na lei que instituiu o quadro de pessoal da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

Assembleia Legislativa, ocasião em que reconheceu haver desproporcionalidade na destinação de apenas 20% dos cargos em comissão para servidores efetivos.

62. Logo se vê que, não obstante a análise tenha sido realizada de forma casuística, no contexto da estrutura orgânica da ALE/RO, traz esclarecimentos quanto à compreensão jurídica do Poder Judiciário em relação aos critérios mínimos de percentuais que devem ser observados, os quais podem servir de baliza para o legislador na edição de seus normativos próprios.

63. Não obstante o parâmetro para aferição da proporcionalidade seja o número de cargos criados em lei e que a análise seja casuística, certo é que a forma em que se dá o efetivo provimento dos cargos em comissão também não passa ao largo da necessária observância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, insculpidos no art. 37 da CF/88, ou do controle desta Corte de Contas.

64. Por isso, a mera reserva de cargos em comissão para provimento por servidores efetivos pode não ser, na prática, suficiente para demonstrar a regularidade do quadro de pessoal da Administração, sempre que observada desproporcionalidade injustificada entre o número de servidores exclusivamente comissionados e efetivos providos em cargos em comissão.

65. Os Princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da moralidade devem nortear a Administração Pública, também, no momento de prover os cargos em comissão criados em lei e reservados em regulamentação ao art. 37, V, da CF/88.

66. Ainda que inexista regra expressa, que balize a razoabilidade no provimento dos cargos comissionados por servidores de carreira e exclusivamente comissionados, os fundamentos que levaram o TCE/RO a adotar o número de cargos criados como parâmetro maior – especialmente aquele pautado na dinamicidade do quadro de pessoal –, demonstram ser razoável que exista, no máximo, 20% de diferença entre o número de cargos comissionados **providos** por servidores efetivos e exclusivamente comissionados.

67. O percentual é suficiente para garantir ao gestor público margem de discricionariedade na administração de seu quadro de pessoal, ficando a salvo de fatores externos que possam comprometer momentaneamente a proporcionalidade na distribuição de cargos, bem como para, de outro viés, impedir eventual loteamento de cargos públicos e preferência injustificada pela nomeação de servidores exclusivamente comissionados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

68. Ante o exposto, deve a Administração garantir proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e respeito a regra do concurso público não apenas na criação e reserva (art. 37, V, CF/88), como também no efetivo provimento dos cargos em comissão por servidores efetivos e comissionados, que não deve apresentar disparidade maior que 20%.

69. Outro aspecto a ser esclarecido decorre da literalidade do disposto no art. 37, V, da CF/88, o qual determina que percentual dos cargos em comissão sejam preenchidos por “**servidores de carreira**”, nos termos previstos em lei. A terminologia faz referência a servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, providos mediante aprovação em concurso, **não havendo imposição direta de que tais servidores sejam exclusivamente pertencentes ao quadro efetivo do órgão ao qual estejam vinculados os cargos comissionados.**

70. Assim sendo, diante da ausência de vedação constitucional, admite-se que a parcela de cargos comissionados destinados a servidores de carreira seja preenchida não apenas por servidores do próprio órgão, como também por **servidores efetivos cedidos** de outros entes da Administração Pública. Isso porque a cedência é fato funcional por meio do qual determinada pessoa administrativa ou órgão público cede, em caráter temporário e para atender ao interesse público, servidor integrante de seu quadro efetivo para atuar em outra pessoa ou órgão, sendo certo que o provimento dos cargos em comissão com tais servidores será contabilizado para o fim de atender à regra de proporcionalidade extraída do art. 37, V, da Constituição da República.

71. Admite-se, ademais, que as Funções Gratificadas sejam também consideradas no quantitativo de cargos em comissão a serem destinados exclusivamente a servidores efetivos, visto que esse entendimento concretiza os fins buscados no art. 37, V, da Carta da República de 1988, pois a sua natureza também se relaciona exclusivamente com atribuições de direção, chefia e assessoramento, cujo vínculo, de igual forma, é transitório, de livre nomeação e exoneração.

72. Importa considerar que o constituinte, ao determinar que parcela de cargos em comissão sejam destinados a servidores de carreira, pretendeu, entre outras finalidades, evitar a descontinuidade dos serviços públicos, impedindo que os cargos de direção, chefia e assessoramento sejam franqueados exclusivamente a pessoas alheias à Administração, ocupantes de cargos que por natureza são de livre nomeação e exoneração.

73. Em sendo o caso, ainda que o exercício de tais funções gratificadas pressuponha vínculo de confiança e, por isso, seja transitória a ocupação, há menor volatilidade na nomeação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

para exercício de FG, quando comparado com a nomeação em cargos em comissão, considerando o vínculo efetivo no quadro da Administração. E, ademais, ainda que o servidor efetivo não mais esteja no desempenho da função, o conhecimento continuará retido no âmbito da Administração, sendo certo que a continuidade dos serviços restará facilitada.

74. Em suma, o número de funções gratificadas providas pode ser considerado no computo do quantitativo de cargos em comissão a serem destinados a servidores efetivos, nos percentuais definidos em lei.

75. Por todo 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 em lei deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de cargos efetivos no ente federativo que os criar;
- IV) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir;
- V) o número de cargos em comissão criados por lei não pode superar o número de cargos efetivos criados, considerada a natureza dos cargos em comissão e o princípio da proporcionalidade;
- VI) percentual razoável dos cargos comissionados criados deve ser destinado, exclusivamente, à servidores de carreira, em atenção ao art. 37, V, da CF/88, que deve ser regulamentado internamente, sendo recomendável a adoção do percentual de no mínimo 50% dos cargos em comissão;
- VII) Consideram-se “servidores de carreira” para fins de atendimento ao art. 37, V, da CF/88, os servidores efetivos, servidores efetivos cedidos de outros órgãos, quando ocupantes de cargos em comissão, e as funções gratificadas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

VIII) Deve a Administração garantir proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e respeito a regra do concurso público não apenas na criação e reserva (art. 37, V, CF/88), como também no efetivo provimento dos cargos em comissão entre servidores de carreira e exclusivamente comissionados, que não deve apresentar disparidade maior que 20%.

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

II – Das informações prestadas pela Câmara Municipal de Cujubim e das providências cabíveis

77. Consoante informações colhidas no Documento 06450/2021, em julho de 2021 a Câmara Municipal de Cujubim contava com 9 servidores efetivos não ocupantes de função de confiança ou cargo em comissão, 13 servidores exclusivamente comissionados e 3 servidores ocupantes de função de confiança, totalizando 22 servidores.

	FUNÇÃO DE CONFIANÇA	CARGO EM COMISSÃO	EFETIVOS SEM FC/CC	TOTAL DE SERVIDORES
QUANTITATIVO	3	13	9	22

78. Sendo esse o cenário, naquele momento, 40,9% dos servidores eram efetivos, enquanto 59,09% eram comissionados, situação evidentemente irregular, diante da desproporcionalidade entre o número de servidores efetivos e comissionados.

79. A totalidade dos cargos em comissão, ademais, era ocupada por servidores não efetivos, consoante quadro 4 – Percentual de funções –, acostado ao Documento 06450/2021, que é adiante colacionado.

Quadro 4 – Percentual das funções

Câmara municipal por setor	Função de Confiança	Cargo em Comissão	Proporção de Servidores (%)
Assessoria de RH e Recursos Humanos	1		4,54
Setor de Compras	1		4,54
Controle de Frotas	1		4,54
Cargos Comissionados		19	86,36
TOTAL DE SERVIDORES			22
TOTAL (%)	13,63	86,36	100,00

Fonte: Análise Própria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

80. O documento referido informa também a inexistência de política de proporcionalidade para reserva e provimento de cargos públicos comissionados, entre servidores de carreira e exclusivamente comissionados.

81. Não obstante a suficiência das informações prestadas para cumprimento das determinações contidas na DM 0078/2021-GCESS, observa-se que, no curso do presente feito, o quadro de pessoal passou por considerável modificação, visto terem os responsáveis adotado providências para correção das inconsistências inicialmente apontadas pela unidade técnica desta Corte, tendo procedido a exoneração de todos os Assessores Parlamentares contratados pela Câmara Municipal.

82. O último panorama informado, após a exoneração dos servidores, é de julho de 2022, oportunidade em que os responsáveis relataram a manutenção de 16 servidores, sendo 7 comissionados e 9 efetivos (sem FC/CC). Por consequência, naquele momento, 56,25% dos cargos eram efetivos e 43,75% comissionados.

Efetivos (sem FC e CC)	Comissionados	Total
9	7	16

83. De forma adicional, a fim de colher informações atualizadas para adequado julgamento do feito, especialmente diante da evolução de entendimento operada por esta Corte por ocasião do julgamento dos Processos 771/21 e 00683/21, a assessoria de gabinete realizou consulta junto ao Portal da Transparência da Câmara Municipal.

84. A partir de tal consulta, verifica-se ter sido editada a Lei Municipal 1.347, de 21 de março de 2022, que institui novo plano de cargos, carreira e salário dos servidores da Câmara Municipal de Cujubim. A nova lei, que revoga as disposições em contrário da Lei Municipal 735/2013, passa a prever o seguinte quantitativo de cargos efetivos e comissionados:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

ANEXO I QUADRO DOS CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO

GRUPOS OCUPACIONAIS				NÍVEL
ITEM	DENOMINAÇÃO/FUNÇÃO	N.º DE VAGAS	REMUNERAÇÃO	CARREIRA
01	Advogado	01	R\$ 5.000,00	NS
02	Agente Administrativo	01	R\$ 2.000,00	NM
03	Auxiliar Administrativo	03	R\$ 1.600,00	NM
04	Contador	01	R\$ 4.500,00	NS
05	Controlador Interno	01	R\$ 4.500,00	NS
06	Pregoeiro	01	R\$ 3.500,00	NM
07	Técnico de Contabilidade	01	R\$ 2.500,00	NM
08	Tesoureiro	01	R\$ 2.100,00	NM
09	Telefonista	01	R\$ 1.300,00	NF
10	Vigia	03	R\$ 1.300,00	NF
11	Zeladora	02	R\$ 1.300,00	NF

ANEXO II QUADRO DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

ITEM	DENOMINAÇÃO/FUNÇÃO	N.º DE VAGAS	VENCIMENTOS	CÓDIGO
01	Secretário Geral	01	R\$ 3.000,00	DAS-1
02	Chefe de Gabinete da Presidência	02	R\$ 1.800,00	DAS-2
03	Assessor Jurídico	01	R\$ 5.000,00	DAS-3
04	Assessor Contábil	01	R\$ 5.000,00	DAS-4
05	Diretor de Departamento de Recursos Humanos	01	R\$ 1.300,00	DAS-5
06	Diretor de Protocolo e Arquivamento	01	R\$ 1.300,00	DAS-6
07	Diretor de Patrimônio e Almoxarifado	01	R\$ 1.300,00	DAS-7
08	Diretor de Imprensa	01	R\$ 1.300,00	DAS-8
09	Assessor Parlamentar de Vereador	11	R\$ 1.300,00	DAS-9
10	Diretor de Frotas e Veículos	01	R\$ 1.300,00	DAS-10
11	Diretor de Compras, Licitações e Contratos	01	R\$ 1.300,00	DAS-11
12	Diretor de Contabilidade	01	R\$ 1.300,00	DAS-12
13	Diretor Financeiro	01	R\$ 1.300,00	DAS-13
14	Diretor de Controle Interno	01	R\$ 1.300,00	DAS-14

85. Dos quadros colacionados, depreende-se que a Câmara possui **16 cargos de provimento efetivo e 25 cargos comissionados criados em lei**, situação que, a princípio, traduz aparente inconformidade. Isso porque o número de cargos comissionados criados em lei deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de cargos efetivos no ente federativo que os criar, especialmente ao considerar serem destinados, exclusivamente, para atividades de chefia, direção e assessoramento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

86. Por fim, a partir da análise da folha de pagamento de dezembro de 2022 – última disponível no Portal da Transparência³ –, verifica-se que a Câmara Municipal possui **14 servidores atualmente, sendo 9 efetivos e 5 comissionados**, de modo que, atualmente, há predominância de servidores efetivos, frente ao número de servidores comissionados.

Efetivos (sem FC e CC)	Comissionados	Total
9	5	14

87. Pois bem.

88. Analisados os dados à luz da jurisprudência desta Corte, **conclui-se pela existência de inconformidades a serem corrigidas, as quais são adiante expostas.**

89. Primeiramente, observa-se aparente **inconformidade no quantitativo de cargos efetivos e comissionados criados em lei**, os quais estão dispostos na Lei Municipal 1.347/2022, na medida em que **o quantitativo de cargos em comissão supera o número de cargos efetivos criados**, situação que não se mostra razoável ou adequada ao que dispõe a CF/88.

90. Isso porque, conforme já exposto anteriormente, a regra de acesso ao serviço público é mediante o provimento de cargos efetivos, providos mediante concurso público, sendo os cargos em comissão destinados exclusivamente ao desempenho de atividades de chefia, assessoramento e direção, se tratando de forma de provimento excepcional.

91. Sendo essa a regra constitucional, ainda que não exista obrigatoriedade de provimento de todos os cargos criados em lei, **não se mostra adequado que a estrutura de cargos seja preponderantemente pautada em cargos em comissão e que exista autorização legal para provimento de mais cargos em comissão do que cargos efetivos.**

92. A fim de harmonizar o regramento legal com as disposições da Constituição Federal, **deve a Câmara Municipal de Cujubim interpretar as disposições da Lei Municipal 1.347/22 de modo a assegurar proporcionalidade entre o número de cargos efetivos e comissionados criados e providos, impedindo que existam mais cargos em comissão providos do que cargos efetivos providos.** Assim, deve-se considerar o número de cargos efetivos, qual seja 16, como parâmetro para as demais análises pertinentes à matéria.

³ Portal da Transparência <
https://transparencia.cujubim.ro.gov.br/transparencia/index.php?link=aplicacoes/pessoal/lista_servidor&nomeaplicacao=pessoal> Acesso em 14 de março de 2023, às 18:36.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

93. Feita essa ressalva e adotado o quantitativo de 16 cargos efetivos previstos na Lei 1.347/22, **conclui-se apenas ser admissível o provimento de 16 cargos comissionados, em atenção a proporcionalidade exigida frente ao número de cargos efetivos criados.** Partindo daí, à luz do entendimento desta Corte, recomenda-se seja **reservado**, no mínimo, 50% do quantitativo de cargos em comissão **criados** para servidores de carreira (efetivos, cedidos ocupantes de cargos em comissão e ocupantes de função gratificada). **Ou seja, ao menos 8 dos cargos em comissão criados em lei devem ser reservados a servidores efetivos.**

94. A mera reserva de cargos em comissão para provimento por servidores efetivos, no entanto, não é suficiente, por si só, para garantir proporcionalidade, motivo pelo qual tem o TCERO admitido como **razoável que exista, no máximo, 20% de diferença entre o número de cargos comissionados providos por servidores efetivos e exclusivamente comissionados.**

95. Em suma, no que concerne ao **caso concreto da Câmara Municipal de Cujubim, o seguinte cenário mostra-se adequado ao que dispõe a CF/88 e entendimento jurisprudencial desta Corte:**

CARGOS COMISSIONADOS CRIADOS EM LEI E SUA ADEQUADA DISTRIBUIÇÃO		
Cargos comissionados criados em lei – interpretado de forma proporcional ao número de cargos efetivos criados em lei	Número de cargos em comissão a serem reservados para provimento exclusivo por servidores efetivos, mediante lei: Recomenda-se que, no mínimo, 50% dos cargos comissionados criados em lei sejam reservados para servidores de carreira	Diferença máxima entre o número de cargos comissionados providos por servidores efetivos e exclusivamente comissionados: 20%
16 cargos	8 cargos	2 cargos

96. Esse é o **cenário ideal** a ser concretizado pela casa legislativa.

97. Nada impede, por outro lado, que a análise do caso concreto possa, **excepcionalmente**, demonstrar a razoabilidade no provimento de mais cargos em comissão, especialmente em cenários de reduzido quantitativo de servidores efetivos e quando houver justificativa plausível, pautada na essencialidade do serviço e inviabilidade de sua prestação por servidores efetivos, de modo a garantir a continuidade do serviço público.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

98. Essa afirmação não deve ser interpretada como um salvo conduto para a criação/provimento de cargos em comissão de forma desarrazoada e inconstitucional, visto que os requisitos constitucionais para criação e provimento de cargos em comissão são de observância obrigatória. Entretanto, havendo especificidades no caso concreto que justifiquem a elevação do quantitativo, de forma absolutamente excepcional e temporária, a situação pode ser tolerada até que corrigida.

99. Por fim, verifica-se **inexistirem cargos em comissão atualmente providos por servidores de carreira, assim como inexistir norma interna que reserve percentual razoável de cargos comissionados criados para provimento exclusivo por servidores de carreira, situação que ofende a ordem constante no art. 37, V, da CF/88.**

100. Nesse sentido, deve a Câmara Municipal adotar providências para regulamentação da matéria, sendo **recomendável a adoção e reserva de, no mínimo, 50% dos cargos em comissão criados em lei para provimento por servidores de carreira, aqui compreendidos os servidores efetivos, servidores efetivos cedidos de outros órgãos, quando ocupantes de cargos em comissão, e as funções gratificados.**

PARTE DISPOSITIVA

101. Ante o exposto, submeto à deliberação deste colegiado voto no sentido de:

I – Considerar integralmente cumpridas as determinações constantes nas Decisões Monocráticas 00078/2021-GCESS e 00069/2022-GCESS, por parte de Gilvan Soares Barata – Vereador Presidente da Câmara Municipal – e Jansen de Lima Rodrigues – Controlador Interno;

II – Reconhecer a existência das seguintes irregularidades no âmbito da Câmara Municipal de Cujubim:

- a) Desproporcionalidade no quantitativo de cargos em comissão criados em lei, visto que o número supera o quantitativo de cargos efetivos criados;
- b) Inexistência de normativo que reserve número razoável dos cargos em comissão criados em lei para provimento por servidores de carreira, sendo recomendada a adoção do percentual mínimo de 50%, em atenção ao art. 37, V, da CF/88;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

- c) Desproporcionalidade na distribuição de cargos comissionados entre servidores efetivos e exclusivamente comissionados, visto que, atualmente, todos os cargos comissionados providos são ocupados por agentes sem vínculo efetivo com a Administração Pública;

III – Determinar a Gilvan Soares Barata – Vereador Presidente da Câmara Municipal, ou a quem vier a substituí-lo ou sucedê-lo, que adote providências para correção das inconsistências indicadas no item II desta decisão colegiada, no prazo de 12 meses, a contar da publicação desta decisão em Diário Oficial, especialmente as adiante elencadas:

- a) Conceda interpretação conforme a Constituição à Lei Municipal 1.347/22, de modo a assegurar proporcionalidade entre o número de cargos efetivos e comissionados criados e providos, para todos os efeitos;
- b) regulamente, no âmbito interno, o percentual mínimo de cargos em comissão criados a serem reservados para provimento exclusivo por servidores de carreira (efetivos, cedidos ocupantes de cargos em comissão e FG), sendo recomendável a reserva de, no mínimo, 50% dos cargos em comissão para tal fim, em atenção ao art. 37, V, da CF/88;
- c) Considere como “servidores de carreira”, para fins de atendimento ao princípio da proporcionalidade insculpido no art. 37, V, da CF/88, os servidores efetivos, efetivos cedidos de outros órgãos, quando ocupantes de cargos em comissão, e as funções gratificadas providas;
- d) Garanta proporcionalidade entre o número de servidores efetivos e exclusivamente comissionados ocupantes de cargos em comissão, de modo a garantir que não haja disparidade maior que 20% entre as duas espécies de vínculo e que não sejam nomeados servidores exclusivamente comissionados no quantitativo de cargos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Gabinete do Conselheiro Edilson de Sousa Silva

em comissão reservados para provimento exclusivo por servidores efetivos;

IV – Findo o prazo de 12 meses fixado, o responsável deverá prestar informações a esta Corte, acerca das providências adotadas e comprovar a correção das irregularidades apontadas, ou apresentar justo motivo para eventual descumprimento, sob pena de cominação de pena de multa;

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

É como voto.

Conselheiro **Edilson de Sousa Silva**

Relator