

ACÓRDÃOS

RETIFICAÇÃO DO PREJULGADO Nº 25 CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INCISO V. ARTIGO 37 INTERPRETAÇÃO

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

ACÓRDÃO Nº 3212/21 - TRIBUNAL PLENO

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

1 DO RELATÓRIO

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

II – determinar a revisão do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, nos termos do disposto nos arts. 410, 413 e 416-A do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1041210, que fixou tese de repercussão geral no sentido de que “as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”;

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

ii. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso.

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

Diante disso, ao tramitar novamente o feito, encaminhei-o para a manifestação do Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer 95/21 (peça 21), afirmou entender que a redação original do Prejulgado nº 25 foi, de certa forma, superada pelo Acórdão nº 3094/20 – TP que, com quórum especial, consolidou nesta Corte a evolução interpretativa ao estabelecer a necessidade de que as atribuições de cargos comissionados sejam descritas de forma expressa nas leis que os instituírem.

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

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

Logo, indo além da determinação do Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno, este órgão ministerial entende que o Prejulgado nº 25 deverá ser revisto para adequar-se aos itens “a” e “d” das teses fixadas pelo STF. De início, com relação à tese fixada no item “a”, nota-se que o Prejulgado nº 25, em seu item “v”, estabelece que “é vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado”.

Entende que esta Corte inseriu ressalva não admitida pelo precedente do STF, vale dizer, ao passo que o Prejulgado nº 25 ressaltou a possibilidade de criação de cargo em comissão para atividades técnico-operacionais ou burocráticas que exijam vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado.

Em razão disso, recomendou a retificação do item ‘v’ do Prejulgado nº 25 para que conste do enunciado apenas sua parte inicial, qual seja, “é vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas”.

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

Afirmou que tais itens deverão ser retificados para que mantenham coerência com a decisão do Supremo Tribunal Federal e com a decisão desta própria Corte no Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno, de forma a consignar expressamente que as atribuições de cargos de provimento em comissão e funções de confiança deverão ser descritas, de forma clara e objetiva, na lei que os instituir.

Acrescentou que a lei de criação também deverá indicar os requisitos de investidura, notadamente para os cargos de assessoramento, de modo a viabilizar o controle a respeito da pertinência entre a formação acadêmica ou experiência

profissional do assessor (a ocupar cargo em comissão ou função de confiança) e as atividades de auxílio que lhe serão demandadas. Ademais, se a lei deverá apresentar a descrição das atribuições do cargo, parece razoável a conclusão de que o mesmo ato normativo deverá estabelecer os requisitos de experiência profissional ou formação técnica necessários para o seu exercício. Em razão disso, sugere-se também a retificação do item “iv” do Prejulgado, para que tal exigência conste de maneira expressa no enunciado.

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

- i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas, a remuneração, os requisitos de investidura e as respectivas atribuições, que deverão ser descritas de forma clara e objetiva, observada a competência de iniciativa em cada caso.
- ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, dos requisitos de investidura e das respectivas atribuições, que demandam lei em sentido formal em qualquer hipótese.
- iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas, cabendo à lei em sentido formal a indicação dos requisitos de investidura no cargo ou função comissionada.
- iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, conforme atribuições previstas na lei em sentido formal que institui os respectivos cargos ou funções de confiança; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.
- v. É vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

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

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores

ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

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

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

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

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

Enunciado atual:

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso.

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

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas, a remuneração, os requisitos de investidura e as respectivas atribuições, que deverão ser descritas de forma clara e objetiva, observada a competência de iniciativa em cada caso.

O item "ii" do Prejulgado também deve ser adaptado para que se excepcione também o tratamento das atribuições dos cargos comissionados, já que o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, não excepcionou o Poder Legislativo de tal necessidade.

Enunciado atual:

ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, que carece de lei em sentido formal em qualquer hipótese;

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

ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução,

exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, dos requisitos de investidura e das respectivas atribuições, que demandam lei em sentido formal em qualquer hipótese.

O item “iii” possui o seguinte teor:

iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, nos termos previstos em ato normativo; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

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

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

iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, conforme atribuições previstas na lei em sentido formal que institui os respectivos cargos ou funções de confiança; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

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

Enunciado atual:

iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas.

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

iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas, cabendo a lei em sentido formal a indicação dos requisitos de investidura no cargo ou função comissionada.

Por fim, o enunciado v dispõe:

v. É vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado.

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

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

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

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

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

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

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

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

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

2.1 DO VOTO

Diante do exposto, voto nos seguintes termos: 2.1.1 aprovar a revisão do Prejulgado 25, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com a readequação dos enunciados nos termos propostos pelo Ministério Público de Contas da seguinte forma:

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas, a remuneração, os requisitos de investidura e as respectivas atribuições, que deverão ser descritas de forma clara e objetiva, observada a competência de iniciativa em cada caso.

ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto

quanto à definição da remuneração do cargo ou função, dos requisitos de investidura e das respectivas atribuições, que demandam lei em sentido formal em qualquer hipótese.

iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, conforme atribuições previstas na lei em sentido formal que institui os respectivos cargos ou funções de confiança; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas, cabendo à lei em sentido formal a indicação dos requisitos de investidura no cargo ou função comissionada.

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

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

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

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

b) o encerramento do Processo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade, aprovar a revisão do Prejulgado 25, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com a readequação dos enunciados nos termos propostos pelo Ministério Público de Contas da seguinte forma:

I - A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas, a remuneração, os requisitos de investidura e as respectivas atribuições, que deverão ser descritas de forma clara e objetiva, observada a competência de iniciativa em cada caso.

II - O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto

quanto à definição da remuneração do cargo ou função, dos requisitos de investidura e das respectivas atribuições, que demandam lei em sentido formal em qualquer hipótese.

III - Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, conforme atribuições previstas na lei em sentido formal que institui os respectivos cargos ou funções de confiança; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

IV - A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas, cabendo à lei em sentido formal a indicação dos requisitos de investidura no cargo ou função comissionada.

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

VI - Modular os efeitos dos itens i a v em 12 (doze) meses;

VII - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

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

b) o encerramento do Processo.

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

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

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

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente