



ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA E PEDAGÓGICA Nº 01-2021
CONTROLADORIA-GERAL DO PARLAMENTO MUNICIPAL

Protocolo Nº 00050/2021
Em 11/01/2021
Recebido

A Sua Excelência o Senhor

ISAQUE MAIA ELOI

Presidente da Câmara Municipal de Conceição da Barra/ES

Assunto: **Nomeação para cargos em comissão**

Leis e normas aplicadas ao assunto: Constituição Federal de 1988; Constituição Estadual de 1989; Lei Orgânica Municipal; Lei complementar nº 2.052/99 – Estatuto do Servidor Público; Lei nº 4.320/1964; Lei Complementar nº 101/2000 – LRF; Lei nº 8.666/1993; Resolução TCE/ES nº 227/2011; Lei Complementar nº 621/2012; Lei Complementar nº 47/2018.

1. DOS CARGOS EM COMISSÃO

São cargos¹ de livre nomeação e exoneração, conforme o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal². É importante esclarecer que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas.

Nesse sentido, extrai-se da lição de Lucas Rocha Furtado (2007, p. 100) que:

A Constituição, ainda que admita a nomeação em comissão, considera essa forma de provimento **excepcional** na medida em que, no art. 37, inc. V, determina que eles se destinam apenas ao exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento. Somente essas atividades podem justificar a criação de cargos em comissão, e o objetivo da Constituição resta evidente: dado que o

¹ Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

² 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**;





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

provimento de cargos em caráter efetivo, que pressupõe prévia aprovação em concurso público, melhor realiza o princípio da isonomia, ele deve ser adotado como regra; e o provimento em comissão, que atende a critérios pessoais para escolha do ocupante, e que somente pode ser utilizado para cargos cujas atividades ou funções sejam de direção, chefia e assessoramento, é a exceção.³ (Grifos nossos)

Frisa-se, por ser exceção à regra da obrigatoriedade do concurso público, os cargos de natureza comissionada destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme determina o artigo 37, V, da Constituição Federal. Sendo assim, é necessário que as **atribuições** desses cargos estejam devidamente descritas na **lei** que os criou.

Quadra ressaltar que, **é inconstitucional a criação de cargo em comissão para o exercício de outras atribuições que não a de chefia, direção e assessoramento. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário (RE 1.264.676), declarou ser inconstitucional servidor comissionado ou em função de confiança exercer cargo de controlador interno.**⁴

A propósito, no **Acórdão TC-945/2016-Plenário**, Processo TC-7521/2013, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE-ES pontuou que:

Deste modo, em razão do provimento do cargo se dá para o exercício de **atividades típicas de Estado**, bem como ser de necessidade permanente da Administração, entendo que deva ser provido por concurso público, em consonância com a previsão do art. 37, II da CF/88, razão pela qual **acolho o incidente de inconstitucionalidade** suscitado em face do artigo 1º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Municipal 4065/2013, alterada pela Lei Municipal 4092/2013 e **mantenho a irregularidade de "criação de cargos em comissão para atuar no controle interno que, por suas atribuições, deveriam ser providos por concurso público"** – Prejulgado nº 10. (Grifos nossos)

³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 100.

⁴ Disponível em: < <https://www.mpc.es.gov.br/2020/08/e-inconstitucional-servidor-comissionado-ou-em-funcao-de-confianca-exercer-cargo-de-controlador-interno-decide-stf/>>. Acesso em: 06/11/2020.





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

Com relação ao cargo de **contador**, traga-se a lume, trecho da Decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo **Ministério Público Estadual – MPES** em face da **Câmara Municipal de Conceição da Barra – Processo nº 0000448-02.2018.8.08.0015**:

O cargo de Contador, smj, exerce funções técnicas, que não necessitam ser desempenhadas por quem exerce cargo em comissão, cujo exercício, como já frisado em outras ocasiões, apenas se justifica em hipóteses de funções de confiança, com a indispensável demonstração de que as atribuições do cargo sejam adequadas ao provimento em comissão, que pressupõe a relação de necessária confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado e justifica o regime de livre nomeação e exoneração.⁵ (Grifos nossos)

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou uma tese de repercussão geral, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) nº 1041210**, no dia 28 de setembro de 2018, fornecendo direção aos gestores públicos, para evitarem vícios nessas nomeações. Confira:

- 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 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.

Por óbvio, a caracterização do cargo comissionado não ocorre em função da sua nomenclatura, mas sim em razão das **atribuições** que lhes são conferidas legalmente.

⁵ Disponível em: < <http://aplicativos.tjes.jus.br/consultaunificada/faces/pages/exibirDadosProcesso.xhtml>>. Acesso em: 06/11/2020.





2. DOS CARGOS COMISSIONADOS E A EFICIÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA

Como sabido, **as pessoas constituem o principal recurso das organizações**, por isso a forma de **seleção**⁶, os critérios que balizarão essa escolha, bem como as competências dos selecionados repercutem diretamente na **eficiência** do ente público.

Por essa razão, **espera-se que a Administração Pública selecione o candidato mais apto para o exercício do cargo público**, pois, cada vez mais a sociedade tem demandado por uma **gestão pública eficiente**, sem desperdício de recursos financeiros e que atenda ao interesse público.

Sendo assim, não há dúvidas: cada vez mais se requer que a Administração Pública concretize o **princípio da eficiência**, inclusive, nas nomeações para os cargos públicos comissionados. Além disso, faz-se necessário melhorar a exigência de **transparência** para as nomeações destes cargos.

3. DA NOMEAÇÃO PARA O CARGO EM COMISSÃO E OS CRITÉRIOS DE COMEPETÊNCIA E MÉRITO

Os cargos em comissão são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Como sabido, a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público – que se baseia na ideia de mérito.

Contudo, é de se considerar a existência de iniciativas na Administração Pública brasileira no sentido de priorizar os critérios de **mérito** e de competência nas nomeações para cargo comissionado.

Não é sem razão que Elusa Cristina Costa Silveira (2019, p. 260-280), Auditora Fiscal de Controle Externo no Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE-SC,

⁶ Segundo Chiavenato (2014, p. 118) “a seleção de pessoas funciona como uma espécie de filtro que permite que apenas alguns candidatos possam ingressar na organização: aqueles que apresentam as características desejadas. Há um velho ditado popular que afirma que a seleção é a escolha certa da pessoa certa para o lugar certo e no tempo certo.”



afirma que "**uma nova gestão pública requer uma nova ética, que abranja a nomeação pautada por critérios de competência e mérito também para os cargos em comissão**".⁷

De fato, no serviço público, especialmente nas admissões para cargo comissionado, **nem sempre as competências requeridas para o cargo são atendidas pelo nomeado ou consideradas relevantes para autoridade nomeante** (SILVEIRA, 2019, p. 271), o que é preocupante.

À vista disso, a Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM, objetiva apresentar caminhos que possam **impedir a ocorrência de vícios nas nomeações de cargos comissionados**, orientando o gestor a priorizar os critérios de **mérito** e de **competência** nas suas escolhas, levando-se em consideração a atribuição de estimular a eficiência operacional, e apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Como se sabe, a **meritocracia** é uma técnica de gestão em que se prestigia o indivíduo que apresenta melhor capacidade, aptidão, excelência e qualificação para o desempenho da atividade profissional (Schulze, 2012, p. 104), sendo plenamente possível utilizá-la nas admissões para os cargos em comissão.

4. DOS DESVIRTUAMENTOS NAS NOMEAÇÕES PARA CARGOS COMISSIONADOS

O Supremo Tribunal Federal – STF, no **Recurso Extraordinário (RE) nº 1041210**, alertou sobre a impossibilidade de criação de cargos em comissão para desempenho de atividades **burocráticas, técnicas** ou **operacionais**. E mais: a Excelsa Corte declarou a **inconstitucionalidade de cargo em comissão de assessor jurídico no poder executivo**. Confira:

É inconstitucional lei estadual que crie cargos em comissão de "consultor jurídico", "coordenador jurídico", "assistente jurídico" etc. e que tenham por função prestar assessoria jurídica para os órgãos da Administração Pública. Essa

⁷ R. Técn. dos Tribunais de Contas – RTTC – Curitiba, ano 4, n. 1, p. 260-280, nov. 2019.





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

norma viola o art. 132 da CF/88, que confere aos Procuradores de Estado a representação exclusiva do Estado-membro em matéria de atuação judicial e de assessoramento jurídico, sempre mediante investidura fundada em prévia aprovação em concurso público. STF. Plenário. ADI 4843 MC-Referendo/PB, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 11/12/2014 (Info 771). (Grifos nossos)

De acordo com a Corte de Contas e Controle do Estado do Mato Grosso (MT):

As atividades jurídicas corriqueiras e permanentes devem ser executadas por servidores investidos em cargo efetivo por meio de concurso público. É possível, **excepcionalmente**, a criação de cargos em comissão para atribuições de direção ou chefia das unidades técnicas jurídicas, desde que os cargos efetivos para execução das tarefas jurídicas ordinárias sejam providos por servidores concursados.⁸

Nessa trilha, a criação de cargos comissionados deve guardar relação estreita com os valores que conferem solidez ao aparato administrativo, de modo a **coibir a criação desarrazoada e excessiva dos mesmos.**

Destaca-se, ainda, a possibilidade de **troca de favores nas nomeações para cargos em comissão e a utilização do cargo comissionado para dar ocasião ao nepotismo**⁹.

Com relação ao **nepotismo**¹⁰, confira o teor do enunciado de súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, de nº 13, dotado de eficácia vinculante:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou

⁸ TCE-MT: Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Substituto João Batista Camargo. Acórdão nº 551/2018- TP. Julgado em 04/12/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 19/12/2018. Processo nº 29.327-0/2017)

⁹ **Não haverá nepotismo se a pessoa nomeada possui um parente no órgão, mas sem influência hierárquica sobre a nomeação** – STF. 2ª Turma. Rcl 18564/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 23/2/2016 (Info 815).

¹⁰ As leis que proibam o nepotismo na Administração Pública não são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, podendo, portanto, ser propostas pelos parlamentares. STF. Plenário. RE 570392/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 11/12/2014 (Info 771).





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. (Grifos nossos)

É importante registrar que, mesmo em caso de cargos políticos, será possível considerar a nomeação indevida nas hipóteses de: a) **nepotismo cruzado**¹¹; b) **fraude à lei**; e c) **inequívoca falta de razoabilidade da indicação, por manifesta ausência de qualificação técnica ou por inidoneidade moral do nomeado.**¹²

As situações relatadas são agravadas por vícios originados na criação do cargo comissionado, isto é, **quando as atribuições desse cargo não são descritas na lei que criou.**

Com pontual exame, o saudoso Conselheiro de Contas, Domingos Augusto Taufner, da Egrégia Corte de Contas e Controle capixaba, no **Acórdão TC-135/2020-Plenário**, ao tratar dos aspectos ligados à criação de cargos comissionados, **alerta**:

[...] **é imprescindível a indicação, completa e precisa, das atribuições desses cargos no momento de sua criação, ou seja, no processo legislativo.** Não pode o Legislador Municipal delegar tal função ao Chefe do Executivo ou dar 'carta branca' para a escolha de atribuição por quem nomeará o servidor, sob pena de esvaziar a norma constitucional, bem como atentar contra a Legalidade e Moralidade". Sobre o tema, acrescentou que a criação desses cargos "**depende de fundamentação e, no mínimo, esclarecimento de suas atribuições para se efetuar um controle de legalidade**" - TCE-ES - Informativo de Jurisprudência nº 107/2020 - pág. 11-12. (Grifos nossos)

Urge ressaltar que, para os Tribunais de Contas do Brasil, **configura desvio de finalidade e prejuízo aos princípios da eficiência e economicidade, o**

¹¹ O **nepotismo cruzado** ocorre quando dois agentes públicos empregam familiares um do outro como troca de favor ou para burlar as vedações ao nepotismo dispostas na Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal - Disponível em: <<https://www.consultordoprefeito.org/single-post/2020/07/23/quando-existe-nepotismo-cruzado>>. Acesso em: 18/11/2020.

¹² **STF. 1ª Turma. Rcl 29033 AgR/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/9/2019** (Info 952).





provimento de cargos em comissão de forma indiscriminada, em quantitativo excessivo e desproporcional em relação ao número de cargos de provimento efetivo, na situação em que esses cargos comissionados não tenham relação com as reais necessidades da administração.¹³

5. DOS ALERTAS E RECOMENDAÇÕES DA CONTROLADORIA LEGISLATIVA

Como sabido, para que se possa estabelecer os pré-requisitos para os cargos comissionados e funções de confiança, primeiro é necessário haver uma caracterização bem definida do que se trata **direção, chefia e assessoramento**.

Extraí-se de orientação emanada do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (2017) que:

Os termos direção, chefia e assessoramento apresentam uma imprecisão técnica. **Afinal as atividades de direção e chefia são equivalentes**, sendo a chefia um nível de direção. **O assessoramento, por sua vez, pressupõe um conhecimento técnico especializado**. Com base nessa diferenciação básica, cada cargo e/ou função deve estar vinculada a uma descrição e uma especificação em relação às particularidades de cada exercício [...]. (Grifos nossos)

Nessa trilha, diante da importância de se ter critérios legais e específicos, que levem em conta a competência e o mérito para seleção de servidor para cargo comissionado, a Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM, **RECOMENDA:**

a) **a edição de uma norma disciplinadora, com o fito de delinear critérios mais claros e objetivos nas admissões para cargos comissionados**, possibilitando que tais nomeações estejam pautadas por critérios mais detalhados em relação às qualificações requeridas para o exercício das atribuições, como se nota no **Decreto nº 9.727/2019** – em anexo;

¹³ TCE-MT: Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 1.930/2014-TP. Julgado em 09/09/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 29/09/2014. Processo nº 8.089-6/2013





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

- b) que seja garantido, **mediante lei**, que um **percentual mínimo** dos cargos em comissão, da Câmara Municipal de Conceição da Barra/ES, seja preenchido por servidores de carreira;
- c) que os indivíduos nomeados para o exercício de cargos comissionados, satisfaçam os seguintes requisitos: a) **idoneidade moral e reputação ilibada**; b) **perfil profissional ou formação acadêmica compatível com o cargo ou a função**; e c) **não enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade do inc. I, do caput, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990** – em anexo;
- d) a utilização, pelo setor de **Recursos Humanos**, de um **banco de dados** acerca dos conhecimentos, habilidades e atitudes de cada servidor, delineando seu perfil de competência, para auxiliar no processo de seleção interna do servidor mais adequado para determinada função ou cargo;
- e) que o indivíduo nomeado para o exercício de cargo comissionado seja formalmente instruído sobre o **dever de agir com ética e eficiência** de modo a atender ao direito fundamental à boa administração.

E mais: **ALERTA** que:

- a) **a criação de cargos comissionados deve ocorrer em percentual razoável e proporcional à quantidade de servidores efetivos**, garantindo-se que um percentual mínimo desses cargos seja preenchido por servidores de carreira. Nesse sentido:

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**



CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III - Agravo improvido.¹⁴ (Grifos nossos)

Quadra ressaltar que, na Ação Civil Pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** em face da **CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA – Processo nº 0000448-02.2018.8.08.0015**, a Juíza de Direto, Silvia Fonseca da Silva, decidiu, no dia 12 de abril de 2018, que:

(...) Assim sendo entendo que os cargos em comissão são destinados apenas às funções de direção, chefia e assessoramento e, ainda que um percentual mínimo de tais cargos deva ser preenchido por servidores de carreira, **é vedado que a Administração Pública tenha seu quadro de servidores composto em maior número por cargos em comissão, pelos já expostos motivos de clara violação aos princípios e regras legais e constitucionais.** Posto isso e, diante da situação narrada na petição inicial ajuizada pelo douto representante do Ministério Público e tudo que demais consta dos autos do procedimento extrajudicial que instruiu a presente Ação Civil Pública, **DEFIRO** O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA FORMULADO NA INICIAL e, via de consequência, DETERMINO que a parte Requerida: **(a) no prazo máximo de 30 (trinta) dias, ADOTE providências para reduzir o quadro de servidores comissionados da Câmara Municipal de Conceição da Barra-ES, observando como número máximo o mesmo número de servidores efetivos (considerando-se os ativos e inativos), qual seja, 14 (catorze), fazendo com que o quadro de servidores seja ocupado 50% por servidores efetivos e 50% por servidores comissionados, devendo ser resguardado, inclusive, o direito (inviolável) de cada Vereador ter 01 assessor parlamentar, pois, relacionado à atividade finalística da Casa de Leis; [...].**¹⁵ (Grifos nossos)

A propósito:

A Constituição dispõe que, na investidura de cargos em comissão, a Administração Pública deve garantir, mediante lei, que um percentual mínimo dos cargos seja preenchido por servidores de carreira (art. 37, V, da CF/88), e caso não disponha de tal legislação, deve adotar os princípios da

¹⁴ RE 365368 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00049 EMENT VOL-02282-08 PP-01545 RTJ VOL-00204-01 PP-00385.

¹⁵ Disponível em: < <http://aplicativos.tjes.jus.br/consultaunificada/faces/pages/exibirDadosProcesso.xhtml>>. Acesso em: 06/11/2020.



CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

proporcionalidade e da razoabilidade como critérios e parâmetros para a observância de um percentual mínimo.¹⁶

(Grifos nossos)

b) a criação de cargos comissionados, além de depender de **lei específica**, **deve guardar relação direta com as demandas reais da Administração Pública**, sob pena de violação do direito fundamental a uma administração pública eficiente e eficaz, proporcional e cumpridora de seus deveres.

Confira:

PESSOAL. CARGO PÚBLICO. CRIAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CARGO EM COMISSÃO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. Prejulgado nº 060 – 4.1. **Negada exequibilidade aos Decretos municipais 157/1997, 169/1997, 116/1998, 124/2001, 590/2002 e 99/2011, e do art. 19 da Lei 1.437/1197 de Afonso Cláudio, em razão da criação de cargos via decreto, em ofensa aos arts. 37, caput, V, 48, X e 61, II, "a", da Constituição Federal de 1988. 4.2. Negada exequibilidade às Leis Municipais nº 1.437/97, nº 1683/2005 e nº 1.877/2009 de Afonso Cláudio, em razão da criação de cargos em comissão sem descrição das respectivas atribuições, por ofensa aos arts. 37, caput, V, 48, X e 61, II, "a", da Constituição Federal de 1988.**¹⁷ (Grifos nossos)

c) à luz do **princípio da boa administração pública**, que emana diretamente do art. 37 da CRFB/88, **não há espaço para a discricionariedade irrestrita e descompromissada na nomeação dos servidores comissionados**. Não há que se falar em escolhas pautadas exclusivamente em critérios subjetivos ou em sua preferência subjetiva.

d) na atual ordem principiológica constitucional, **o administrador deve demonstrar, de modo claro e racional, a conformidade finalística de suas escolhas;**

¹⁶ TCE-MT: Auditoria de Conformidade. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 200/2017-TP. Julgado em 16/05/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/05/2017. Processo nº 17.011-9/2016

¹⁷ TCE-ES: Acórdão

TC-135/2020-Plenário, TC-8551/2014, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 09/03/2020.





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

Corroborando com esse entendimento, Justem Filho (2016, p. 775) pontua que:

Rejeita-se a orientação predominante, no sentido de reconhecer que o art. 37, II da Constituição atribua à autoridade superior uma competência arbitrária e incondicionada para prover e exonerar os cargos em comissão. Alguns chegam a afirmar que os cargos em comissão são de "propriedade" da autoridade – terminologia que é destituída de qualquer consciência jurídica, eis que nenhum agente político é "dono" de competências ou bens públicos. (Grifos nossos)

Não por outra razão, os Tribunais de Contas do Brasil entendem que **eventuais irregularidades cometidas por servidores nomeados para cargos em comissão, os quais tenham sido anteriormente condenados por improbidade administrativa, poderão ensejar responsabilização da autoridade nomeante, por "culpa in eligendo"**.¹⁸

e) faz-se necessária a **realização periódica de avaliação de desempenho** dos servidores ocupantes de cargos públicos – efetivos e comissionados;

f) **não se deve conceder aos ocupantes de cargos em comissão benefícios que conflitem com o caráter excepcional e transitório inerente à investidura;**¹⁹

Neste viés:

Tratando-se de cargo em comissão, não há ilegalidade na dispensa imotivada da servidora por parte da administração, ainda que durante o gozo de auxílio-doença, haja vista a peculiaridade da relação jurídica em apreço: cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração.²⁰
(Grifei e negritei)

¹⁸ TCE-MT: Representação de Natureza Externa. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 323/2017-TP. Julgado em 01/08/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/08/2017. Processo nº 9.175-8/2017.

¹⁹ **A legislação infraconstitucional não pode outorgar-lhe garantias incompatíveis com a índole transitória e passageira do provimento, sob pena de desvirtuar a natureza do cargo. Eventual estabilidade deve se restringir exclusivamente às hipóteses previstas na própria Constituição (art. 39, § 3º), no caso, licença à gestante (art. 7º, inciso XVIII c/c art. 10, inciso II, alínea "b", ADCT), licença paternidade (art. 7º, inciso XIX art. 10, § 1º, ADCT) e, talvez, licença para o exercício de cargo de direção em comissões internas de prevenção de acidentes (art. 10, inciso II, alínea "a", ADCT)** - Apelação APL 3134943 PE (TJ-PE).

²⁰ TRF-4: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 50515015120134047000 PR 5051501-51.2013.404.7000
Página 12 de 15



CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

E mais:

Servidor público que sofreu acidente de trabalho pode ser exonerado de cargo comissionado. O autor é professor da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal e exercia a função de diretor em uma escola, quando sofreu um acidente de trabalho. Durante a licença para tratamento da própria saúde foi exonerado do cargo de diretor, e, por isso, ingressou com ação judicial requerendo o restabelecimento da **gratificação do cargo comissionado** bem como o ressarcimento dos valores indevidamente suprimidos. **Para a Turma, como a gratificação conferida ao cargo comissionado de diretor de escola é de natureza transitória e de livre nomeação e exoneração, é irrelevante o fato de o servidor estar em licença médica, já que este instituto não goza da proteção constitucional da estabilidade provisória até o término da licença**, como ocorre no caso de servidoras gestantes. Acórdão n.º 847312, 20140111202938ACJ, Relator: LEANDRO BORGES DE FIGUEIREDO, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 03/02/2015, Publicado no DJE: 10/02/2015. Pág.: 369.²¹

g) o indivíduo nomeado para o exercício de cargo em comissão **deve deter a necessária competência para execução das atividades**, participar de cursos de capacitação, possuir capacidade de liderança e ter comprometimento com as atividades do ente público, além de ser assíduo e pontual ao serviço;

É de bom alvitre pontuar que, a **não escolha**, pelo gestor, do melhor preparado para o exercício de cargo comissionado, segundo informa a doutrina especializada e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, **ferre o ideal de boa administração dentro do qual está incluído o princípio da eficiência**.²²

Não por outra razão, o **Ministério Público do Estado do Ceará – MPCE**, recomendou, diante da análise dos autos do **Inquérito Civil Público nº 06.2015.00001612-8**, a exoneração de servidor comissionado que não possuía

²¹ Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2015/informativo-de-jurisprudencia-n-o-299/exoneracao-de-cargo-comissionado-2013-servidor-publico-em-licenca-medica>>. Acesso em: 12/11/2020. V. art. 99 da Lei Complementar Municipal nº 2.052/1999 – Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Conceição da Barra/ES.

²² Lei nº 8.429/1992 – Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os **princípios da administração pública** qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...].





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

qualificação e capacidade técnica para o exercício do cargo, conforme divulgado pela Assessoria de Imprensa do Ministério Público do Estado do Ceará – MPE-CE.²³

h) **os Tribunais de Contas do Brasil acompanham a remuneração, vantagens e direitos dos servidores comissionados.** Assim é possível que as contas de um gestor sejam criticadas por problemas com contratação de servidores de modo irregular, como também, sejam até, se for o caso, agentes chamados a devolver valores pagos ilegalmente.²⁴

Em boa hora, confira o disposto no **Acórdão TC nº 997-2018-Segunda Câmara:**

Aduz que o exercício das funções por servidores comissionados extrapola o permissivo constitucional já que os cargos criados não se limitam à chefia, assessoramento ou direção, conforme art. 37, V, da CRFB/1988, mas **se confundem com o exercício ordinário de funções que devem ser ocupadas por servidores efetivos, violando o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos.**

[...]

Vale ressaltar que a redação imposta pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao art. 37, inciso V, aboliu de modo explícito e expresso a banalização dos cargos em comissão, ao prever que estes, mais as funções de confiança, somente poderiam ser criadas para as atribuições de direção, chefia e assessoramento. (Grifos nossos)

É certo que: o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE-ES acompanha a situação do quadro de pessoal, identificando a relação de cargos comissionados, funções de confiança e o quadro geral, o que é inegável, principalmente, diante da análise dos seus julgados e pareceres – Parecer Consulta nº 17/2020-1-Plenário, Parecer Consulta nº 16/2020-7-Plenário,

²³ Disponível em: < <http://www.mpce.mp.br/2020/11/10/mpce-recomenda-exoneracao-do-controlador-geral-de-carriacu-por-falta-de-capacidade-tecnica/> >. Acesso em: 12/11/2020.

²⁴ CARNEIRO, Isaac Newton. **Direito municipal brasileiro**. Salvador: P&A Editora, 2016, p. 303.





CONTROLADORIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA - ES
Palácio Humberto de Oliveira Serra - Plenário Arthur Mendes de Souza

Parecer em Consulta nº 08/2008-Plenário, Parecer Consulta nº 31/2013 e Parecer Consulta nº 30/2005.²⁵

6. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM, por meio das suas orientações técnico-jurídicas e das suas recomendações, objetiva auxiliar na prevenção de práticas ineficientes, antieconômicas, fraudulentas e que possam acarretar prejuízos ao Poder Público, além de assegurar o cumprimento de leis, regulamentos e diretrizes da Administração Pública Municipal.

Sem mais para o momento, a Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM renova protestos de estima e distinta consideração.

Conceição da Barra/ES, 11 de janeiro de 2021.

Respeitosamente,

Clemiton Alves de Oliveira

Controlador da Câmara Municipal de Conceição da Barra/ES
Portaria nº 085/2019

Renata Gimenez Ribeiro do Nascimento

Assistente de Controle Interno
Portaria nº 34/2019

²⁵ Disponível em: < <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/legislacao/normas-internas/parecer-consulta/>>. Acesso em: 12/11/2020.