



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

Inquérito Civil n.º MPPR-0013.22.000081-7.

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA N.º 002/2023/2ªPJ

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por seu Promotor de Justiça que abaixo subscreve, no regular exercício das suas atribuições institucionais, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição da República, 26 e 27 da Lei 8.625/1993 e na Resolução n.º 164/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público;

CONSIDERANDO que, em 24/06/2022, foi instaurado o Inquérito Civil em referência, a fim de "*Apurar possíveis irregularidades na forma da composição e de remuneração do quadro funcional da Câmara Municipal de Iguaraçu*";

I - DOS FATOS

CONSIDERANDO que, ao longo da investigação cível, foi apurada a seguinte situação fática: 1) a Câmara Municipal de Iguaraçu efetua o pagamento de gratificação de função a servidores que não exercem funções de direção, chefia e assessoramento (ex. Fabiana Burgo); 2) a Câmara Municipal paga gratificação de função a advogado efetivo para o exercício de atribuições que já são inerentes ao cargo de advogado efetivo (Rafael Vieira Ramalho); 3) o cargo em comissão de assessor jurídico foi instituído e está sendo usado para assessoramento do órgão como um todo, e não somente da autoridade; 4) o cargo de controle interno foi instituído sob a forma de cargo em comissão, mas as funções correlatas estão sendo exercidas em regime de gratificação de função por servidor efetivo (Rosimara de Oliveira); e 5) as funções de controlador interno estão sendo exercidas por pessoa e que não



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

dispõe de formação técnica nem experiência profissional compatível com na natureza mesma dessas atribuições (Rosimara de Oliveira).

II - DO DIREITO:

II.1. DAS FUNÇÕES GRATIFICADAS:

CONSIDERANDO que a Lei Municipal 19/2019 - que "*Dispõe sobre a reformulação do Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos dos Servidores Públicos do Poder Legislativo do Município de Iguaraçu, Estado do Paraná, extingue os cargos de controle interno, assistente geral do quadro permanente de pessoal, bem como, o de supervisor de Serviços Gerais e de Diretor Geral do quadro de Cargos Comissionados e dá outras providências*" (f. 192/199) - disciplina as funções gratificadas da Câmara de Vereadores de Iguaraçu:

"CAPÍTULO IV

Das Funções Gratificadas

Art. 22 - O Presidente do Legislativo Municipal através de ato próprio poderá atribuir Função Gratificada aos servidores de Provimento Efetivo, para atender encargos de Chefia de Seção, de Setor ou de outra natureza, que não constitua atribuições de Cargos Comissionados, desde que haja recursos orçamentários.

§ 1º - A função gratificada será remunerada nos percentuais de 30% (trinta por cento) a 100% (cem por cento) do vencimento do cargo ocupado pelo servidor designado, mediante ato do Presidente da Câmara Municipal.

§ 2º - A função gratificada não constitui cargo e será considerada como vantagem acessória ao vencimento do servidor que exerce funções de chefia de que trata o caput deste artigo, ou de outra natureza;

§ 3º - É vedada a acumulação remunerada de Função Gratificada com Cargo em Comissão.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

§ 4º - *Em nenhuma hipótese a Função Gratificada será incorporada à remuneração do Servidor que percebê-la e poderá ser revogada a qualquer tempo por ato do chefe do Poder Legislativo;*

Art. 23 - As funções gratificadas só poderão ser exercidas por servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo."

CONSIDERANDO que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, CF/88);

CONSIDERANDO que as funções gratificadas se qualificam como plexos unitários de atribuições, devem ser criadas por lei e corresponder a encargos de direção, chefia ou assessoramento e devem ser exercidas por *titular de cargo efetivo*, mas da confiança da autoridade que as preenche;

CONSIDERANDO que, sob tal perspectiva, as funções de confiança, à semelhança dos cargos em comissão (ou cargos de confiança), são desempenhadas em caráter temporário e em regime de gratificação de função (ou função gratificada);

CONSIDERANDO, nessa linha, as lições ministradas pelo magistério da doutrina:

"Cabe uma diferenciação entre duas figuras jurídicas próximas. O cargo em comissão não se confunde com a chamada 'função de confiança', que consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo, ao que corresponde o pagamento de uma remuneração adicional.

Portanto, determinadas tarefas diferenciadas e de grande relevo podem gerar a criação de cargos em comissão, mas também podem ser assumidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo aos quais se atribui uma gratificação pecuniária – denominando-se esta última hipótese 'função de confiança'.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

Como se vê, a chamada 'função de confiança' não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária. (...). (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 594)

"As vantagens pecuniárias, sejam adicionais, sejam gratificações, não são meios para majorar a remuneração dos servidores, nem são meras liberalidades da Administração Pública. São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública e do servidor." (Diógenes Gasparini. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 223)

"A Constituição refere-se também às funções de confiança (art. 37, V). Correspondem elas ao exercício de algumas funções específicas por servidores que desfrutam da confiança de seus superiores, os quais, por isso mesmo, percebem certa retribuição adicional para compensar tal especificidade. Retratam, em última análise, modalidade de gratificação, paga em virtude do tipo especial de atribuição, e somente podem ser exercidas por servidores que ocupem cargo efetivo." (José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 662)

"Toda cargo público é criado mediante edição de lei, fazendo parte da estrutura de um órgão público e, necessariamente, lhe será atribuída uma função. Não existe cargo sem função, não obstante exista função sem cargo. Em decorrência da função exercida, a lei atribui a remuneração, ou seja, a contraprestação pelo exercício do cargo.

Ocorre que existem funções que não podem ser exercidas por qualquer servidor público, por dependerem da confiança do administrador, que são basicamente as funções de direção, chefia e assessoramento. O caráter peculiar destas funções impede que elas sejam preenchidas mediante concurso público, haja vista a necessidade de confiança pessoal da autoridade estatal para o exercício destas atividades. Por isso, a lei criou duas formas de provimento destas funções.

Função de confiança: é uma função sem cargo, uma função 'avulsa' dentro da estrutura do serviço público. Por se tratar da função de direção, chefia ou assessoramento e por não estar atribuída a um cargo específico, a função de confiança só pode ser exercida por alguém que já esteja no cargo efetivo.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

Por sua vez, se o servidor possui um cargo efetivo para o qual há uma função, e se a este mesmo servidor for entregue uma nova função além daquela que possui e pela qual é remunerado, receberá uma GRATIFICAÇÃO, denominada gratificação de função. Esta gratificação tem a finalidade então de remunerar a função de confiança que está sendo atribuída ao servidor; além da função pela qual ele já faz jus à remuneração.

Cargo em comissão (ou cargo de confiança): é cargo cuja função é de direção, chefia ou assessoramento. Sendo um cargo e não somente uma função, pode ser exercido por quem não possui cargo efetivo. Trata-se, então, do comissionado, definido no texto constitucional, como de livre nomeação e exoneração.

Também pode ser exercido por servidor de cargo efetivo. Neste caso, o servidor deverá, uma vez que não se podem acumular cargos de forma remunerada, se afastar do cargo efetivo (sem vagar), deixando de ser remunerado por ele, passando a receber a retribuição pelo exercício do cargo em comissão.

(...)." (Matheus Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 7ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 900/901)

CONSIDERANDO que esse entendimento - *de que a função gratificada, assim como o cargo em comissão, só se justifica para funções de chefia, direção ou assessoramento* - também é adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 DA LEI FEDERAL 10.869/2004, LEI DE CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 163/2004. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. COORDENAÇÃO E FOMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ATRIBUIÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. PROPORCIONALIDADE ENTRE CARGOS EM COMISSÃO E CARGOS EFETIVOS. INEXISTÊNCIA DE BURLA À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A INVESTIDURA EM CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (ARTIGO 37, II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ARTIGO 14 DA LEI FEDERAL 10.869/2004. EFICÁCIA EXAURIDA. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DO FEITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

1. Cargos em comissão e funções de confiança pressupõem o exercício de atribuições atendidas por meio do provimento em comissão, que exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

servidor nomeado. Tais atribuições são aquelas que apresentam poder de comando, inerente aos cargos de chefia e direção, ou configuram assessoria técnica aos membros do Poder nomeante (artigo 37, II e V, da Constituição Federal).

2. Atribuições meramente executivas ou operacionais não autorizam a criação de cargos em comissão e funções de confiança, sob pena de burla à obrigatoriedade de concurso público, instrumento de efetivação dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, que garante aos cidadãos o acesso aos cargos públicos em condições de igualdade. Precedentes: ADI 1.269, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 28/8/2018; ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 7/6/2011; ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 5/10/2007; ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJ de 14/9/2007; ADI 2.427, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ de 10/11/2006; ADI 1.141, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 29/8/2003; ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 14/12/2001.

3. O número de cargos em comissão deve guardar relação de equilíbrio com a quantidade de cargos efetivos, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Precedentes: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 15/2/2011; RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 29/6/2007.

(...)." (Pleno. ADI 3145, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/10/2019)

CONSIDERANDO que as interpretações da Lei Municipal 19/2019, que permitam a ocupação de função gratificada para o exercício das atividades rotineiras, são flagrantemente inconstitucionais;

CONSIDERANDO que as situações concretas em que o titular de função de confiança não desenvolve atividades de direção, chefia ou assessoramento, mas sim tarefas eminentemente técnicas ou burocráticas e operacionais são ilegais;

II.2. DOS CARGOS EM COMISSÃO:



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

CONSIDERANDO que a Lei Municipal 19/2019 assim dispõe sobre os cargos em comissão:

“Art. 16 - O quadro de cargos comissionados corresponderá, automaticamente, à estrutura administrativa e organizacional, instituída por ato administrativo competente e específico.

Art. 17 – Os ocupantes de cargos comissionados farão jus aos vencimentos constantes na tabela remuneratória constante no Anexo VI, desta Lei, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, abono, prêmio, verba de representação ou qualquer outra espécie remuneratória.

Parágrafo único – Serão concedidas gratificação natalina e férias aos servidores públicos do Poder Legislativo desta Municipalidade que preencham os requisitos legais, em conformidade com o estabelecido na Legislação Federal pertinentes, c/c a Lei Orgânica e Estatuto dos Servidores desta Municipalidade.

Art. 18 - Os cargos em comissão serão providos mediante livre escolha do Presidente do Poder Legislativo Municipal, entre as pessoas que satisfaçam os requisitos legais para investidura no serviço público e de acordo com o que dispõe o artigo 14 supra.

§ 1º - Os cargos em comissão são os de direção, chefia e assessoramento, todos de livre nomeação e exoneração do Presidente da Câmara Municipal.

§ 2º - O servidor nomeado para cargo em comissão poderá optar pelo vencimento do cargo que exerce ou pelo vencimento do cargo em comissão.

Art. 19 – O servidor deverá desempenhar as atividades de seu cargo exclusivamente em seu órgão de lotação, exceto quanto da realização de serviços conjuntos com outros órgãos, definidos por ato próprio do Presidente do Poder Legislativo Municipal.

Art. 20 – Não haverá distinção da jornada de trabalho dos Servidores efetivos e em Comissão.

§ 1º - A jornada de trabalho deverá ser cumprida de segunda-feira a sexta-feira, ou a critério do Presidente do Poder Legislativo Municipal, devendo ser respeitado o descanso semanal remunerado de um dia.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

§ 2º - As horas de trabalho não registradas serão realizadas em atividades e eventos Municipais, a critério da Autoridade Titular do órgão em que o servidor estiver vinculado.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos Agentes Políticos, que ficarão dispensados de controle de frequência funcional."

CONSIDERANDO que, por força de preceito constitucional imperativo, 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 como de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88; art. 27, II, CE-PR);

CONSIDERANDO que 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 (art. 37, V, CF/88; art. 27, V, CE-PR). Por conseguinte, é descabida essa modalidade de provimento para o exercício de atividades técnicas, operacionais e burocráticas;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.041.210, equacionou a controvérsia em torno dos requisitos constitucionais para a criação de cargos em comissão:

"Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, 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.”

(Pleno. RE 1041210 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 22/05/2019)

CONSIDERANDO que o E. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em seu Prejulgado n.º 25 (retificado pelo Acórdão 3212/21), também definiu parâmetros objetivos para a regularidade do provimento de cargos em comissão e funções de confiança na administração pública estadual e municipal:

“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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

v. É vedada a criação de cargos em comissão exclusivamente para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

vi. É imperioso o estabelecimento, nas legislações municipais e estaduais, dos casos, condições e percentuais mínimos para ocupação, por servidores de carreira, de cargos em comissão, competindo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local atende aos princípios da proporcionalidade e da eficiência.

vii. O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, com critérios de razoabilidade sobre a proporcionalidade, incluindo as funções e características do órgão e suas atividades-fim e atividades-meio;

viii. É vedado(a):

a. A acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão;



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

b. A cessão do servidor ocupante de cargo comissionado a outro órgão caso configurada desvinculação hierárquica da autoridade nomeante;

c. A remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;

d. O recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão.

ix. É garantida à servidora pública gestante detentora de cargo em comissão a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

x. As atividades de magistério poderão ser exercidas por servidores detentores de cargos em comissão desde que demonstrada a compatibilidade de horário e sem prejuízo do desempenho de suas funções, devendo ser aprovada e motivada pela autoridade nomeante."

(Pleno. Acórdão n.º 3595/17 e Acórdão n.º 3212/21, Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães, j. 24/11/2021).

CONSIDERANDO a lição ministrada por JOSÉ SANTOS CARVALHO FILHO, advertindo que a desproporção entre cargos em comissão e efetivos pode ser um fator que caracteriza a inconstitucionalidade da norma, além de revelar claramente o propósito de favorecimento de determinadas pessoas:

"Não obstante, afigura-se flagrantemente inconstitucional a criação de cargos em comissão em número excessivo e desproporcional ao quantitativo dos cargos efetivos, fato que denuncia claramente o propósito de favorecimento de alguns poucos apaniguados, frequentemente por interesses políticos. Da mesma forma, é inconstitucional a lei que cria cargos em comissão com atribuições incompatíveis com o regime de livre nomeação e exoneração, isto é, funções que não sejam de direção, chefia ou assessoramento. (...) Em todos esses casos, é notória a intenção de fraudar os princípios do concurso público, da moralidade e da impessoalidade, a fim de beneficiar indevidamente alguns privilegiados em detrimento dos desapadrinhados, numa inaceitável persistência da cultura da imoralidade" (Manual de Direito Administrativo. 34ª, São Paulo: 2020, p. 674).



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

CONSIDERANDO que as atribuições do cargo em comissão, para além da necessidade de que estejam previstas em lei, devem guardar, concretamente, relação de compatibilidade com direção, chefia ou assessoramento, na linha de decisão emanada da Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO LIMINAR. PETIÇÃO INICIAL. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO INICIADA NO TRIBUNAL DE CONTAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. (...)

7. Em relação ao caso ora analisado, pela simples leitura do Acórdão recorrido, nota-se que a instauração do Inquérito Civil Público pelo Parquet decorreu de informações repassadas pelo Tribunal de Contas do Paraná para verificação de atos de improbidade administrativa praticados pelo Poder Executivo quando da distorção no quadro de servidores comissionados no Município de Foz do Iguaçu. Descreve que, constatou-se a nomeação de diversas pessoas para cargos de provimento em comissão para exercício 'de atividades e cargos que juridicamente não se coadunam com cargos de provimento em comissão, mas sim de provimento efetivo, que deveriam ser ocupados por meio de concurso público'. (...)

16. Também a existência de lei municipal autorizando a nomeação dos cargos comissionados não influencia quanto ao resultado da ocorrência ou não de ato de improbidade, pois, no caso concreto, o que se avalia é a existência do desvio de função, em que os ocupantes de cargos comissionados estariam exercendo atividades inerentes a cargos efetivos, prática comum na Administração Pública de pequenos Municípios, em que se privilegia a indicação de pessoas para cargos em comissão em detrimento da continuidade do serviço público, mediante a realização de concurso público de caráter universal para a seleção de quadro qualificado, de forma impessoal, que permita a sedimentação de memória institucional. (...)

17. Não que a nomeação de servidores em cargo em comissão, em vez de servidores efetivos, por si só, configure ato de improbidade, mas é necessário investigar em quais circunstâncias ocorreu o fato no caso concreto, podendo-se até verificar desvio de finalidade para acobertar determinado ato ilícito ou para facilitar a aprovação de certa medida administrativa ou política pública nociva ao interesse público, o que, mais uma vez, somente será possível constatar se se

A handwritten mark, possibly a signature or initials, is located in the bottom right corner of the page. It consists of a few fluid, connected strokes.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

permitir o normal curso da fase instrutória do processo. (...) (REsp 1.725.848/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/09/2018).

CONSIDERANDO que o Centro Operacional das Promotorias de Proteção ao Patrimônio já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o tema. Na Consulta nº 062/2021, tirada do Inquérito Civil n.º MPPR-0088.20.000217-3/2ª PJ da Comarca de Maringá, concluiu:

“ESTRUTURA ORGANIZACIONAL E ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO DE DOUTOR CAMARGO. LEI MUNICIPAL QUE ATRIBUI PODERES DECISÓRIOS COMPATÍVEIS COM A NATUREZA DOS CARGOS COMISSIONADOS. DIREÇÃO E CHEFIA. AUSÊNCIA DE SERVIDORES SUBORDINADOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIAÇÃO DE SETORES E DIVISÕES PELO MUNICÍPIO. CAPACIDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE ENTRE CARGOS EFETIVOS E COMISSIONADOS. ADOÇÃO DE MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS. (...).

(i) a Lei Municipal nº 1.300/2012 elenca algumas atribuições que são, sob o ponto de vista teórico, normativo e jurisprudencial, carregadas de determinados poderes decisórios, que são atributos dos cargos de direção e chefia. Contudo, vale anotar que a denominação e as atribuições listadas em lei devem corresponder à realidade fática, pelo que se sugere, respeitada a independência funcional, a continuidade das diligências investigatórias, com a ouvida dos servidores públicos sob esta condição e, se necessário, a visita ao local dos fatos para constatação dos serviços efetivamente desempenhados;

(ii) o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores e a existência de competências decisórias são atributos implícitos dos cargos e funções de direção e chefia, de modo que sua ausência caracteriza desvirtuamento do exercício do cargo comissionado, infringindo, por conseguinte, o disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal;

(iii) ainda que a Administração Pública Municipal seja dotada de capacidade de auto-organização, a precariedade da estrutura dos seus órgãos permanentes sugere que a Lei Municipal nº 1.300/2012 cria cargos em demasia, violando a proporcionalidade entre cargos efetivos e comissionados, e, conseqüentemente, abriga-os em Departamentos, Divisões e Seções como meio de viabilizar a adequação deles às funções de direção, chefia e assessoramento, destinando-as a pessoal não pertencente ao quadro de servidores;



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

(iv) a investidura de servidores comissionados para desempenhar atribuições de cargos efetivos não pode ser justificada pela pouca atratividade remuneratória e muito menos albergada por eventual flexibilidade da jornada de trabalho, pois o gestor público pode adotar medidas para conformar os eventuais obstáculos fúcticos ao regime jurídico que rege a Administração Pública, inclusive a revisão da política remuneratória adotada; (...)”.

II.3. DO CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO:

CONSIDERANDO que a Lei Municipal 19/2019 criou o cargo em comissão de assessor jurídico e definiu-lhe as atribuições (Anexos II e V):

“ANEXO V

CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

DESCRIÇÃO DA ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS

CARGO: ASSESSOR JURÍDICO	DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO
GRAU DE INSTRUÇÃO: SUPERIOR COMPLETO E REGISTRO DEFINITIVO NO CONSELHO/ORGÃO DE CLASSE	

1. Sumário das atribuições

Subordina-se ao Presidente do Poder Legislativo Municipal. Destina-se a executar atividades de consultoria e assessoramento jurídico à Câmara Municipal de Iguaraçu-Pr., atender aos Vereadores, à Presidência, à Mesa Diretora, às Comissões Permanentes e Temporárias e aos Departamentos da Câmara.

2. Atribuições típicas.

I. Acompanhar desde que precedidos de divulgação ou que lhe cheguem ao conhecimento por outros meios válidos, processos ou ações envolvendo interessa da Câmara Municipal como um todo, principalmente no que relacionem com a economia interna do Legislativo Municipal.

II. Manter arquivo atualizado da jurisprudência firmada em assuntos concernentes às variadas atuações do Legislativo Municipal.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

III. Prestar total assistência jurídica à Mesa Executiva da Câmara Municipal e ao seu Presidente e, hem assim, aos vereadores e setores administrativos.

IV. Oferecer Assistência Jurídica às Comissões da Câmara Municipal, Permanente ou não, apresentando pareceres circunstanciados sobre as matérias a elas submetidas, desde que a tanto solicitado.

V. Assessorar a Mesa Executiva da Câmara Municipal em reuniões ou no decorrer das Sessões Plenárias, sobre matéria técnico legislativo e parlamentares, especialmente na interpretação e aplicação das disposições inseridas no Regimento Interno.

VI. Representar a Câmara Municipal, nas ações em que seja Autora, Ré, Interviente ou interessada.

VII. Emitir manifestações sobre interpretação do Regimento Interno da Câmara Municipal, da Lei Orgânica, das Constituições Estadual e Federal, sempre que solicitado.

VIII. Colaborar com o Setor de Administração e Contábil, na área de sua competência.

IX. Minutar projeto de lei, Decreto, Resoluções, indicações, requerimentos e de parecer, e demais instrumentos em que a Câmara Municipal seja parte interessada.

X. Assessorar a Câmara juridicamente em assuntos administrativos e legislativos.

XI. Emitir parecer Jurídico sobre assuntos e matérias submetidas ao seu exame.

XII. Supervisionar, dirigir, coordenar, controlar e orientar as atividades desenvolvidas na área jurídica."

CONSIDERANDO que, neste ponto, o STF já decidiu que é vedado o provimento em comissão para o exercício das funções inerentes à advocacia pública, tais como a representação do ente federativo em juízo, o exame da legalidade interna dos atos administrativos, a consultoria e a assistência jurídica, precisamente porque o exercício dessas atividades por servidores comissionados caracteriza desvio de função (Pleno. ADI 4.843 MC-ED-Ref, Rel. Min. Celso de Mello);



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

CONSIDERANDO que, de acordo com o TCE-PR, até é possível o desempenho de cargo comissionado para assessoramento jurídico, mas desde que diretamente ligado à autoridade, pois o assessor jurídico comissionado não pode validamente atender ao poder, órgão ou entidade como um todo (Pleno. Prejulgado n.º 06, Acórdão 1.111/2008, Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães, 07/08/2008);

CONSIDERANDO que, na Consulta n.º 008/2021, extraída do Procedimento Administrativo n.º MPPR-0059.19.002442-8/7ª PJ da Comarca de Guarapuava, o Órgão Ministerial de Apoio assentou que as funções contenciosas e consultivas inerentes à advocacia pública são de indelegável atribuição dos procuradores ou advogados públicos:

“ADVOCACIA PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS RESPONSÁVEIS PELO CONTENCIOSO EXTRAJUDICIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DE ADVOGADOS PÚBLICOS. ASSESSORAMENTO JURÍDICO QUE APENAS DE MODO EXCEPCIONAL PODE SER PRESTADO POR SERVIDOR COMISSIONADO. (...).

(i) as funções legais do cargo de Assessor Jurídico são genéricas, mas devem ser interpretadas como de assessoramento jurídico à autoridade;

(ii) as atividades do contencioso extrajudicial dos entes públicos são de indelegável atribuição dos procuradores ou advogados públicos (servidores efetivos);

(iii) caracteriza ilicitude o Assessor Jurídico emitir, no exercício de cargo comissionado, pareceres em procedimentos licitatórios;

(iv) a relação dispar entre o número de servidores efetivos e comissionados em um só órgão da Administração não configura, por si só, afronta ao princípio da proporcionalidade;

(v) o desvio de função dos Assessores Jurídicos configura preterição indevida dos aprovados em concurso público para o cargo de Procurador Municipal.”

II.4. DO CONTROLADOR INTERNO:

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive mark that appears to be a combination of letters and a flourish.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

CONSIDERANDO que a Lei Municipal 19/2019 permite o preenchimento do cargo/função de controlador interno por servidor efetivo em outro cargo e que não dispõe de formação compatível com o nível das atribuições próprias de um controlador interno:

"Art. 21. Cria-se com a presente Lei o cargo de Controlador Interno em Comissão que, pela Natureza do Cargo, caberá ao Presidente Câmara de Vereadores escolher dentre funcionários do Quadro de Servidores Efetivos, aquele mais qualificado para assumir a função da Controladoria interna, cujas atribuições estão disciplinadas no Anexo V desta Lei.

Parágrafo único – Na hipótese de inexistir servidor efetivo no quadro de servidores da Câmara Municipal capacitado para assumir a função de controlador interno, o Presidente do Poder Legislativo poderá nomear servidor já ocupante de cargo em comissão, desde que o mesmo se enquadre nos requisitos exigidos pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, bem como, que tal ato não gere ônus para a Câmara dos Vereadores."

CONSIDERANDO que, na visão do Pretório Excelso, em face da natureza técnica do cargo de controlador interno, mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição República (RE 1.264.676, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. em 08.06.2020);

"(...). Da interpretação da norma constitucional, está claro que tanto os cargos em comissão, como as funções de confiança, se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não se podendo incluir, nesse contexto, atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Pressupõem, ainda, uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

(...). Ora, da leitura acima, verifica-se que o cargo de Controlador Interno desempenha funções de natureza técnica, para cuja realização não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de confiança, eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

Assim, considerando a natureza técnica do cargo de Controlador Interno criado pela Lei Complementar 22, de 3 de abril de 2017, do Município de Belmonte – SC, mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no art. 37, II, da Constituição República, segundo a qual “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. (...)”.

(Recurso Extraordinário n.º 1.264.676/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática de 08/06/2020)

CONSIDERANDO que, sobretudo em municípios de pequeno porte, é possível que o controle interno do Poder Legislativo esteja a cargo do Poder Executivo, conforme art. 31, *caput*, da Constituição da República. De igual forma, é possível que cada um desses Poderes tenha o seu próprio sistema de controle interno, que deverão atuar de forma integrada, nos termos dos arts. 70 e 74 da Constituição da República e arts. 54 e 59 da Lei Complementar 101/2000 (TCE-PR. Pleno. Acórdão 4.433/2017, Rel. Auditor Thiago Barbosa Cordeiro, j. 19.10.2017);

CONSIDERANDO que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tem que obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, motivação e economicidade (art. 37, *caput*, CF/88; art. 27, *caput*, CE-PR);

CONSIDERANDO que a nomeação, admissão ou designação servidor contra expressa disposição de lei pode configurar a prática de crime de responsabilidade (art. 1º, XIII, Decreto-lei 201/1967);

CONSIDERANDO, enfim, que, no exercício do poder de autotutela, a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos ilegais (Súmulas 346 e 473 do STF);





2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

RESOLVE expedir a presente **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA** à Câmara de Vereadores do Município de Iguaraçu, na pessoa do senhor Presidente, a fim de que:

- 1) no exercício da autotutela administrativa, promova a revisão e invalidação de dos atos que concedem/permitem gratificação de função a servidores que não exercem atividades de direção, chefia ou assessoramento, isto é, servidores cujas funções gratificadas são de natureza técnica, burocráticas e/ou operacionais (caso da auxiliar de serviços gerais Fabiana Borgo Fernandes Barcelos) ou já são inerentes ao rol de atribuições dos cargos efetivos por eles ocupados (caso do advogado Rafael Vieira Ramalho);
- 2) doravante, abstenha-se de pagar / autorizar pagamento gratificação de função a servidores que não exercem funções de confiança, isto é, de direção, chefia ou assessoramento;
- 3) adote as providências necessárias para a regularização legislativa das funções gratificadas, observando os seguintes parâmetros mínimos: (i) as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (ii) atribuições meramente executivas ou operacionais não autorizam a criação de cargos em comissão e nem de funções de confiança, mas sim de cargos efetivos a serem preenchidos por concurso público; (iii) atribuições que já são inerentes a cargos efetivos não justificam o pagamento de gratificação de função, sob pena de a gratificação de função funcionar como expediente anômalo (para não dizer fraudulento) de aumento de remuneração;
- 4) promova a regularização legislativo do cargo comissionado de assessor jurídico, observando os seguintes parâmetros mínimos: (i) é vedado o provimento em comissão para o exercício das funções inerentes à advocacia pública, tais como a representação do ente federativo em juízo, o exame da



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

- legalidade interna dos atos administrativos, a consultoria e a assistência jurídica; e (ii) é possível o desempenho de cargo comissionado para assessoramento jurídico, desde que seja diretamente ligado à autoridade, isto é, não pode atender ao Poder, órgão ou entidade como um todo;
- 5) em relação aos cargos em comissão em geral, providencie a regularização normativa, com observância de parâmetros legais, notadamente: (i) a criação de cargos em comissão só se justifica para o exercício de funções de direção/chefia/assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; (ii) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado (confiança qualificada); e (iii) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente público;
- 6) após a regularização pontuada no item anterior, resguarde a ocupação dos cargo em comissão a pessoas que possuam aptidão profissional para o desempenho das respectivas atribuições de direção, chefia e/ou assessoramento, objetivamente manifestada pela formação acadêmica ou técnica compatível com a natureza do cargo;
- 7) por fim, promova a regularização legislativa do cargo de controlador interno, observando: (i) preenchimento mediante concurso público específico para controlador interno; (ii) por pessoa com nível superior em Administração, Contabilidade, Economia ou Direito ou cursos técnicos equivalentes; ou (iii) alternativamente, considerado o pequeno porte do município, seja o controle interno da Câmara de Vereadores realizado pelo Controlador Interno do Poder Executivo, mas desde que observados os mesmos requisitos dos subitens i e ii.



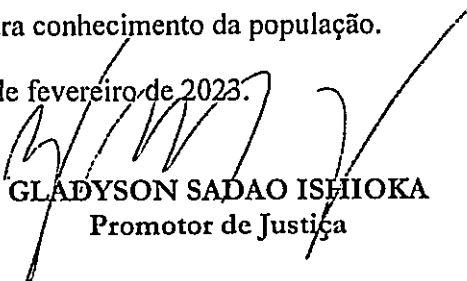
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ASTORGA

Fica assinalado o **prazo de 15 (quinze) dias úteis**, contados de seu recebimento, para que os destinatários da presente recomendação informem a esta 2ª Promotoria de Justiça o acatamento ou não das medidas recomendadas.

Adverte-se, desde já, que o não acatamento das providências recomendadas dará ensejo à tomada de providências judiciais cabíveis pelo *Parquet*, tanto para a superação dos problemas apontados quanto para a responsabilização dos agentes públicos faltosos.

Encaminhe-se cópia desta recomendação administrativa ao Presidente da Câmara Municipal de Iguaraçu, à Prefeitura Municipal de Iguaraçu, bem como ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis, sem prejuízo da divulgação deste ato em outros locais e canais, inclusive em Diários Oficiais e Portais da Transparência para conhecimento da população.

Astorga, PR, 10 de fevereiro de 2023.


GLADYSON SADAÓ ISHIOKA
Promotor de Justiça