

PROTOCOLO N °: 571144/23
ORIGEM: MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA
INTERESSADO: CELSO FERNANDO GOES, MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
PARECER: 410/24

Representação. Município de Guarapuava. Emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios por servidores comissionados, em ofensa aos Prejulgados nº 06 e 25 desta Corte de Contas. Violação do art. 37, V, da CRFB. Pela procedência, com determinações e multa, conforme instrução.

Trata-se de Representação cumulada com pedido cautelar proposta por este Ministério Público de Contas em face do Município de Guarapuava, em razão da emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios por servidores comissionados do Poder Executivo local, em desconformidade com o estabelecido nos Prejulgados nºs 06 e 25 desta Corte de Contas, bem como o contido no artigo 37, V, da Constituição da República.

Os seguintes atos antecederam a propositura desta Representação: (i) a apuração de emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios por servidores comissionados do Município de Guarapuava; (ii) certificação de ofensa aos Prejulgados nºs 06 e 25 (cf. art. 37, V, da CRFB) com expedição da Recomendação Administrativa nº 01/2023 – 5PC, para que o Poder Executivo municipal adequasse a conduta administrativa às diretrizes fixadas nos referidos julgados, fazendo cessar a designação de servidores comissionados para o desempenho de atos de assessoramento jurídico permanente do município; e (iii) caracterização de recusa da municipalidade em acatar a recomendação deste *Parquet* de Contas por entender que suas ações não estão em desacordo com o regramento jurídico aplicável à matéria, sendo exclusiva a competência da Administração Municipal para delinear a estruturação dos seus órgãos de assessoramento, consultoria e representação jurídica.

Diante desse quadro houve a propositura da presente Representação, pleiteando-se a expedição de determinações¹ e a aplicação de multa administrativa ao gestor.

Por intermédio do Despacho nº 1049/23 – GCAZ, o Exmo Sr. Cons., Relator requisitou a intimação do Município de Guarapuava para manifestação prévia nos autos, cuja resposta foi acostada às peças 19-23.

¹ (i) promova as adequações necessárias na estrutura e funcionamento da Procuradoria Municipal, a fim de adequar as atividades dos servidores comissionados às funções correspondentes ao cargo que ocupam – chefia, direção ou assessoramento –, em conformidade com as diretrizes fixadas nos Prejulgados 06 e 25 desta Corte de Contas; (ii) se abstenha de outorgar a servidores comissionados o desempenho de atos de assessoramento jurídico permanente do Poder Executivo Municipal, notadamente a emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios ou outros procedimentos administrativos submetidos ao crivo da Procuradoria Municipal.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da 5ª Procuradoria de Contas

Através do Despacho nº 90/24 – GCDA foi admitido o processamento da Representação, sem a expedição cautelar.

Em defesa (peça 35), a municipalidade ratificou as considerações exaradas na manifestação preliminar, defendendo a legalidade da emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios por servidores ocupantes de cargo em comissão. Aduziu que, de acordo com o quadro de cargos municipal, não há nas atribuições do cargo comissionado de assessor jurídico qualquer óbice quanto à emissão de pareceres em processos licitatórios, ressaltando que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo dispor sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração pública local.

Em sua Instrução nº 926/24–CGM, a unidade técnica considerou incontroversa a irregularidade da conduta administrativa, diante da afronta ao artigo 37, V, da Constituição Federal, bem como dos Prejulgados nºs 06 e 25 deste Tribunal de Contas. Ressaltou que a competência atribuída às unidades federativas para dispor sobre a criação de cargos não autoriza o desrespeito à Constituição Federal quanto aos parâmetros aplicáveis, sendo totalmente procedente a medida manejada pelo MPC:

A controvérsia cinge-se basicamente quanto à possibilidade de que servidores ocupantes do cargo em comissão de assessor jurídico emitam pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios, sem que o exercício dessa função caracterize violação à lei. **A emissão dos pareceres jurídicos em processos licitatórios ou processos internos é fato incontroverso nos autos à medida que em sede defensiva o Município de Guarapuava não só admite como também defende essa prática.** Segundo estabelece o artigo 37, inciso II da Constituição Federal a regra geral vigente no ordenamento jurídico brasileiro é a de que a investidura em cargo ou emprego público deve se dar por meio da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, com vistas a garantir a seleção impessoal daqueles candidatos que apresentem maior capacidade técnica para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo público almejado. **Compete aos servidores de carreira o exercício das atividades técnicas operacionais ou burocráticas necessárias à manutenção do adequado funcionamento da estrutura administrativa estatal de forma permanente.** Em razão da estabilidade garantida pelo artigo 41 da Constituição Federal, **o servidor público efetivo tem condições de desempenhar as atribuições inerentes ao cargo que ocupa de forma independente e autônoma, eis que não está sujeito a ingerências políticas ou ao receio de ser exonerado de forma imotivada, a despeito de não ter cometido qualquer infração funcional.** No caso dos cargos públicos revestidos de estabilidade menores são os riscos de que as atividades ordinárias ou comuns sofram ruptura por conta da movimentação de servidores durante as trocas de gestão prevenindo-se, portanto, **a descontinuidade administrativa e a perda da memória técnica dos órgãos públicos.** Desta sorte, na linha do que fora sustentado na petição inicial, há que se reconhecer que **o ingresso no serviço público para ocupar cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração é exceção e não regra. Para essas hipóteses excepcionais a Constituição Federal estabeleceu limites de atuação** de modo a

assegurar que as atribuições funcionais a serem desempenhadas pelos ocupantes de cargos comissionados não se sobreponham com aquelas já exercidas pelos servidores públicos efetivos. Cargos públicos efetivos e cargos públicos comissionados não se confundem à medida que possuem características diferentes, seja em virtude do processo seletivo de escolha, seja em virtude do caráter precário ou permanente inerente a cada um deles. **O artigo 37, inciso V da Constituição Federal autoriza os servidores comissionados a exercerem tão somente atribuições de direção, chefia e assessoramento, senão vejamos:**

“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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...) V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Esta Corte de Contas possui prejulgado que teve por objeto a definição de parâmetros objetivos para se considerar regular o provimento de cargos em comissão e funções de confiança na administração pública estadual e municipal, ocasião em que se discutiu e se efetuou a interpretação do inciso V do artigo 37 da Constituição Federal. 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). 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). 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). 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). **É vedada a criação de cargos em**

comissão exclusivamente para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21). 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. 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; 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; 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. (TCE/PR - Prejulgado nº 25 - Processo nº 90189/15 - Acórdão nº 3595/17 - Tribunal Pleno retificado pelo acórdão nº 3212/21 - Relator Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)

As conclusões exaradas no prejulgado nº 25 estão em sintonia com o Tema de Repercussão Geral nº 1010 do Supremo Tribunal Federal: “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”.

No entendimento deste Tribunal “direção” e “chefia” pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, sendo que os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização enquanto os cargos de chefia estão relacionados ao nível tático e operacional. **O caso concreto ora posto sob análise compreende a emissão de pareceres jurídicos em procedimentos internos e procedimentos licitatórios do Município de Guarapuava, atividade que notoriamente não se enquadra nem no conceito de “direção” e nem no conceito de “chefia”** de acordo com o

que se pode inferir do conteúdo do prejulgado nº 25 outrora mencionado. **Resta, portanto, indagar se as atividades exercidas pelos assessores jurídicos ocupantes de cargos comissionados junto ao Município de Guarapuava se enquadram no conceito “assessoramento”. A resposta negativa novamente se impõe. Segundo consignado no prejulgado nº 25 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. Os documentos encartados à peça 6 dos autos comprovam que os assessores jurídicos do Município de Guarapuava, ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, tem desempenhado as funções ordinárias dos procuradores do Município, ocupantes de cargos públicos efetivos. Trata-se de pareceres jurídicos emitidos no bojo de processos licitatórios examinados cotidianamente pela Procuradoria Jurídica do Município, a exemplo de contratações para aquisição de produtos eletrônicos, registro de preços para aquisição de bebedouros, serviços de transporte de passageiros, oficinas de arte, dentre outros.**

Para a emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios que versam sobre contratações habituais da municipalidade não se exige relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, nos moldes propugnados pelo prejulgado nº 25. Pelo contrário, **trata-se de atribuição usual dos servidores ocupantes de cargos efetivos aprovados em concurso público para o exercício de atividades jurídicas.** Considerando que a emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios realizados cotidianamente pelo Município **não se amolda aos conceitos de “direção”, “chefia” e “assessoramento” referidos pelo artigo 37, inciso V da Constituição Federal e pelo prejulgado nº 25 deste Tribunal**, há que se considerar irregular sua emissão por servidores públicos ocupantes de cargos em comissão. Por esses motivos não procedem os argumentos articulados em sede defensiva. Inicialmente, o **Município de Guarapuava sustenta que a pretensão deduzida nesta representação teria a finalidade de usurpar a competência privativa do chefe do Poder Executivo, em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Ministério Público de Contas almeja modificar o ordenamento jurídico municipal para que se amolde ao que entende ser aplicável. A alegação não procede, pois o que o Ministério Público de Contas pretende é que o Município de Guarapuava se adapte ao contido no artigo 37, inciso V da Constituição Federal** e, por consequência, não permita que os assessores jurídicos ocupantes de cargo em comissão exerçam atividades que extrapolem as funções de direção, chefia e assessoramento. De fato, compete privativamente ao Prefeito Municipal à iniciativa das leis que versem sobre a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções na Administração direta, indireta e fundacional desde que, obviamente, assim o faça em observância aos ditames constitucionais. No entendimento desta unidade técnica **em momento**

algun o ilustre parquet de contas pretendeu modificar o regramento jurídico aplicável aos assessores jurídicos do Município. Outro argumento lançado na peça de defesa diz respeito à inexistência de ilegalidade quanto às atribuições do cargo de assessor jurídico do Município, à medida que a legislação local admite que o assessor jurídico atenda “no âmbito administrativo e jurídico, aos processos que lhe forem submetidos pelo Prefeito, Secretário (as) e Diretores (as) que compõem a Administração Direta e Indireta do Município de Guarapuava, além das atribuições que lhe forem delegadas ou subdelegadas e que exijam nível de conhecimento de acordo com os requisitos de provimento, sendo imprescindível relação de confiança com o seu superior imediato e outras tarefas afins” (LCM nº 152, de 20 de maio de 2022, na redação dada pela LCM nº 176, de 09 de fevereiro de 2023, peças 21 e 22 dos autos). **Note-se que a própria legislação municipal dispõe ser imprescindível a relação de confiança com o superior imediato, o que não é o caso dos autos haja vista tratar-se de pareceres jurídicos emitidos no bojo de processos licitatórios corriqueiramente realizados pela municipalidade.** A defesa também refuta o conteúdo da petição inicial sob o argumento de que o Provimento nº 114/2006 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil permite concluir que o assessor jurídico se enquadra no conceito de advogado público; que a Lei Federal nº 8.906/1994 prevê as atividades de consultoria e assessoria como atividades privativas de advocacia; que segundo o STJ a emissão de opinativos jurídicos é inerente à rotina profissional do advogado público. **Os argumentos são absolutamente irrelevantes para o deslinde do feito, pois não se está a negar a possibilidade de que assessores jurídicos exerçam as atividades autorizadas por lei desde que, quando ocupantes de cargos em comissão na administração pública, se limitem ao exercício das funções de direção, chefia e assessoramento, nos moldes do artigo 37, inciso V da Constituição Federal.** Ainda, o Município argumenta que não crê haver impedimento algum quanto à lavratura de parecer jurídico por servidor de provimento em comissão ocupante do cargo de assessor jurídico para fins de instrução da fase interna dos procedimentos licitatórios deflagrados pela Administração Municipal. Assevera que o artigo 38 da lei nº 8.666/93 e o artigo 53 da Nova Lei Geral de Licitações impõe que o parecer jurídico deve necessariamente compor o procedimento licitatório, bem como, aduz que a prescrição normativa contida no artigo 132 da Constituição Federal não precisa ser observada pelos Municípios, os quais possuem autonomia para dispor sobre a forma e organização de suas assessorias jurídicas. Segundo já exaustivamente sustentado neste arrazoado a emissão de pareceres jurídicos em processos licitatórios corriqueiros realizados habitualmente pela municipalidade é atividade ordinária desenvolvida por servidores efetivos admitidos por meio de concurso público para o exercício de atividades de cunho jurídico, razão pela qual não se enquadram nos conceitos de direção, chefia e assessoramento. Quanto à prescrição contida no artigo 132 da Constituição Federal há que se reconhecer que **os Municípios têm autonomia para dispor sobre a forma e organização de suas assessorias jurídicas, contudo, desde que não permitam que servidores ocupantes de cargos comissionados desrespeitem as disposições constantes do artigo 37,**

inciso V da Constituição Federal. Por fim, no contraditório juntado à peça 35 dos autos o Município esclareceu que atualmente conta com 10 procuradores municipais (servidores efetivos) e 10 assessores jurídicos (servidores comissionados), sendo que uma atribuição que hoje é de responsabilidade dos assessores para o rol de atribuições dos procuradores provocaria uma sensível e significativa alteração no fluxo de trabalho. Informa que o Município figura como parte ou interessado em aproximadamente 13.862 processos judiciais e que entre o período de 2021/2023 os procuradores foram responsáveis por mais de 91.760 movimentações processuais e prolataram 657 opinativos jurídicos e os assessores jurídicos exararam 4.078 pareceres jurídicos, atuaram em 1.329 expedientes e foram responsáveis pela prática de mais de 8.481 movimentações de expedientes, além de terem sido membros em diversas comissões internas. Ora, **tal fato mais do que comprova que os assessores jurídicos ocupantes de cargos em comissão no Município estão exercendo atividades ordinárias e comuns de competência dos servidores ocupantes de cargos efetivos em desrespeito à Constituição Federal. O que chama a atenção é que metade do quadro de pessoal da Procuradoria Jurídica do Município de Guarapuava é formado por cargos comissionados o que, conforme já sustentado anteriormente, pode ocasionar a ruptura do serviço por conta de eventual movimentação e exoneração de todos esses servidores durante as trocas de gestão, em evidente prejuízo à regular continuidade do serviço público.**

Ademais, **os cargos comissionados estão mais sujeitos a ingerências políticas e influência da autoridade nomeante, o que gera reflexos na independência e autonomia necessárias à emissão de pareceres jurídicos em processos licitatórios.** Por todo o exposto, impõe-se a procedência da representação.

Diante do exposto, considerando a inconsistência dos argumentos vertidos no contraditório, conforme o bem lançado pronunciamento do setor técnico, opina-se pela procedência da presente Representação, nos termos da inicial, sem prejuízo da aplicação de multa administrativa ao Prefeito.

É o parecer.

Assinatura Digital

MICHAEL RICHARD REINER

Procurador do Ministério Público de Contas

acv