



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 117709/22
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE IMBITUVA
INTERESSADO: CELSO KUBASKI, PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE IMBITUVA
ADVOGADO PROCURADOR: RENAN FELIPE TOZETTO
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 1247/22 - Tribunal Pleno

Representação. Criação e nomeação irregular de cargos comissionados. Procedência parcial. Expedição de determinação e aplicação de multa.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Representação encaminhada pela Promotoria de Justiça da Comarca de Imbituva, em virtude de supostas irregularidades nas nomeações para o cargo em comissão de Assessor Administrativo (criado pela Lei Municipal n.º 1819/2021) no Município de Imbituva no exercício de 2021.

Relata o órgão ministerial que o Projeto de Lei n.º 010/2021, que deu origem à Lei Municipal n.º 1819/2021, promoveu a transformação dos cargos em comissão de “Assessor” para “Assessor Administrativo”. Foram vinte cargos transformados, sendo quase a totalidade deles objeto de provimento.

Sustenta, assim, que houve violação à Lei Complementar Federal n.º 173/2020, pois: “a) transformou-se cargos que estavam vagos em cargos destinados a provimento (com outra nomenclatura); b) houve a contratação de pessoal que implicou aumento de despesa em período vedado”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Além disso, afirma que a lei municipal não previu as atribuições do cargo, embora a justificativa para a transformação tenha sido a anterior ausência das respectivas atribuições.

Nesse ponto, o *Parquet* assevera que “o fato de o cargo em comissão não possuir as atribuições previstas em lei viola a impessoalidade e permite que seja usado para desvios e favorecimentos”.

Por fim, aponta irregularidade no uso de cargos em comissão para exercício de funções que não são de chefia, direção ou assessoramento. Em especial, aduz que Antonio Enoir, nomeado para o cargo comissionado de Assessor Administrativo, em verdade, atua como cuidador de parque, função que não possui qualquer dos atributos acima.

Diante disso, requer a adoção de providências por esta Corte.

Pelo Despacho n.º 245/22 (peça 05), o expediente foi recebido para apurar as seguintes irregularidades na estrutura administrativa do Município de Imbituva: (i) violação à Lei Complementar Federal n.º 173/2020, (ii) provimento de cargos em comissão que não possuem atribuições previstas em lei e (iii) nomeação de servidores em comissão para o exercício de funções que não são de chefia, direção ou assessoramento.

Por conseguinte, foram citados o Município de Imbituva, na pessoa de seu representante legal, e o Sr. Celso Kubaski (prefeito).

Os esclarecimentos constam às peças 18/19.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, pela Instrução n.º 1718/22 (peça 20), manifestou-se pela procedência parcial da Representação, nos seguintes termos:

Diante de todo o exposto, opina-se pela procedência parcial da representação a fim de que:

a) seja expedida determinação ao Município de Imbituva, na pessoa de seu representante legal, para que no prazo de 180 dias promova as devidas alterações na lei municipal, de forma a estabelecer de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

forma clara e objetiva as atribuições inerentes aos cargos de “Assessor Administrativo”.

b) seja aplicada a multa administrativa prevista no artigo 87, IV, alínea “g” da LC nº 113/2005 ao Sr. Celso Kubaski, em razão da nomeação do Sr. Antonio Enoir Batista de Paula para exercer o cargo de “Assessor Administrativo” em flagrante desvio de função, violando o artigo 37, inciso V da Constituição Federal e o prejulgado nº 25 desta Corte de Contas.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pela procedência parcial da Representação, “com aplicação de multa ao representado Celso Kubaski (art. 87, IV, ‘g’ da LOTC), e emissão de determinação ao Município de Imbituva, fixando-se prazo para adequação da Lei Municipal nº 1819/21 aos enunciados fixados no Prejulgado nº 25”, nos termos do Parecer nº 390/22 (peça 21).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Segundo relatado, a Representação foi recebida para apurar as seguintes irregularidades na estrutura administrativa do Município de Imbituva: (i) violação à Lei Complementar Federal nº 173/2020, (ii) provimento de cargos em comissão que não possuem atribuições previstas em lei e (iii) nomeação de servidores em comissão para o exercício de funções que não são de chefia, direção ou assessoramento.

Quanto ao primeiro ponto, extrai-se dos autos que o prefeito municipal efetuou várias nomeações no exercício de 2021 para o cargo de “assessor administrativo”, isto é, durante o período vedado pelo artigo 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020¹ (peça 02, fls. 52/ss).

Em defesa, o gestor sustentou que não houve “a transformação ou criação de novos cargos em comissão, sendo que somente a nomenclatura de cargo já existente foi alterada, na tentativa de adequar a legislação vigente”. Acrescentou que “os municípios foram proibidos de criar cargos, empregos ou funções, alterar a

¹ “Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a [Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), e dá outras providências.”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estrutura de carreira que implique em aumento de despesas”, o que não teria ocorrido no caso em análise.

Com razão o requerido.

Como se verifica do projeto de Lei Municipal n.º 10/2021, não houve a criação do cargo de “assessor administrativo”, uma vez que ele já existia na estrutura administrativa com a nomenclatura de “assessor”. Veja-se o artigo 3º do referido projeto (peça 02, fl. 28):

Art. 3º - O cargo de Assessor constante do Art. 17 e do Anexo I da Lei nº 839/97 de 14/02/1997 – Dos Cargos de Provimento em Comissão do Poder Executivo, passa a denominar-se de Assessor Administrativo, permanecendo inalteradas as atribuições do cargo, o número de vagas, o símbolo de vencimento e a lotação nos respectivos órgãos que especifica no anexo I da citada Lei.

Conforme bem destacado pela unidade técnica, “Havendo cargos vagos na estrutura do Município é possível a sua reposição, ainda que sob a vigência da Lei Complementar Federal nº 173/2020 à medida que o seu artigo 8º, inciso IV admite excepcionalmente as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa”. Confira-se o disposto na Lei Complementar Federal n.º 173/2020:

Confira-se:

Art. 8º Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o [inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal](#), as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no [inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal](#);

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

Acerca do referido dispositivo, as conclusões da CGM na Instrução n.º 1718/22 (peça 20):

Ao tratar das reposições de cargos de direção, chefia e assessoramento o texto legal não limitou temporalmente o período a que se refere a vacância, o que impõe a conclusão no sentido de que estão permitidas as reposições para cargos de direção, chefia e assessoramento cuja vacância ocorreu tanto antes quanto após a publicação da Lei Complementar nº 173/2020.

Considerando que a lei trata de restrições aplicáveis aos Entes Federativos quanto ao exercício da sua competência para criar e aumentar despesas com pessoal, tais restrições devem ser interpretadas restritivamente, razão pela qual não se pode inferir do texto vedações que não tenham sido previstas expressamente.

Portanto, se a lei não delimitou o período de vacância em que a reposição do cargo vago pode ser feita, não cabe ao operador do direito fazer interpretação restritiva.

Tratando-se de reposição de cargo vago, entende esta unidade técnica que o seu preenchimento não implica em aumento de despesa, ainda que a vacância do cargo tenha ocorrido antes e o seu preenchimento após a publicação da LC 173/2020. Não há aumento de despesa, pois em se tratando de mera reposição de cargo vago, a despesa atinente à reposição permanece exatamente a mesma se comparada com a incorrida na última ocupação.

Assim, acompanhando os opinativos da unidade técnica e do órgão ministerial, julgo improcedente este item da demanda.

Sobre o segundo ponto – provimento de cargos em comissão que não possuem atribuições previstas em lei –, a Representação merece procedência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Na peça inicial, a Promotoria de Justiça da Comarca de Imbituva destacou que “a justificativa do projeto de lei que fez a transformação dos cargos de assessor era de que esses cargos não tinham as respectivas atribuições definidas, razão pela qual, por determinação do TCE-PR, não poderiam ser providos”. No entanto, “mesmo com a *transformação dos cargos*, os vícios permaneceram”.

Em manifestação, o prefeito representado assegurou, em síntese, que “a própria essência dos cargos de assessor administrativo já indica suas atribuições (...)”.

Pois bem. Em análise à Lei Municipal n.º 1819/2021², verifico que não há qualquer indicação das atribuições do cargo de “assessor administrativo”. Também, a Lei Municipal n.º 839/1997, “que estabelece a estrutura administrativa do Poder Executivo”, nada dispôs acerca das atribuições do então cargo de assessor.

Nesse caso, assiste razão ao órgão ministerial ao afirmar que a nova legislação apenas inseriu a expressão “administrativo” para adjetivar a nomenclatura do cargo em comissão de assessor, nada estabelecendo acerca de suas respectivas atribuições.

E, como bem sustentado nos autos, “o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os institui” (Instrução n.º 1718/22, peça 20), nos termos abaixo:

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 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

² “Altera as Leis Municipais de nº 839/97 e nº 866/97 que tratam de Cargos de Provimento em Comissão do Poder Executivo Municipal e dá outras providências”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que o 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. (STF – Tema 1010 de Repercussão Geral – RE 1.041.210 RG – Relator Ministro Dias Toffoli – Tribunal Pleno – Julgamento em 27/09/2018)

No mesmo sentido, o Prejulgado n.º 25 desta Corte:

1. 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)
(sem grifos no original)

Logo, procedente a demanda neste ponto.

Cabe mencionar que o Ministério Público Estadual obteve medida liminar no processo n.º 0002007-27.2021.8.16.0092, em trâmite na Vara da Fazenda Pública de Imbituva, para o fim de determinar ao município que “promova a imediata exoneração dos servidores nomeados para o cargo de “assessor administrativo”.

Assim, cabível nos presentes autos somente a expedição de determinação ao Município de Imbituva para que, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, promova as devidas alterações na legislação municipal, de forma a estabelecer as atribuições inerentes ao cargo em comissão de “assessor administrativo”, em observância à jurisprudência e ao Prejulgado n.º 25 deste Tribunal de Contas.

Por fim, a peça inicial apontou a nomeação de servidores em comissão para o exercício de funções que não são de chefia, direção ou assessoramento. Informou que um dos nomeados para o cargo de assessor



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

administrativo é o Sr. Antônio, cuja função seria de cuidador do Parque Ambiental de Imbituva.

Em defesa, o gestor destacou que o servidor estava lotado na Secretaria de Meio Ambiente, “a qual é responsável por cuidar do Parque Aquático Municipal”, com função de prestar “assessoramento” direto ao secretário sobre as questões que envolvessem o local.

Inobstante os argumentos do interessado, é sabido que os cargos em comissão se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, e não para atividade técnicas ou operacionais. Ainda, “a nomeação pressupõe a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado”, nos termos da instrução, o que também não se verifica no caso em tela.

Acerca do tema, a Instrução n.º 1718/22 (peça 20):

No prejudgado nº 25 este Tribunal já deixou claro que a função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança com o servidor nomeado, além de esclarecer que os cargos em comissão não podem ser utilizados para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas:

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

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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

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.

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

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;

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- 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.”

O que se nota é que o referido servidor exercia atividades estritamente operacionais, em desconformidade com os preceitos constitucionais (artigo 37, inciso V³, da Constituição Federal).

Assim, resta procedente a Representação neste item, cabendo a aplicação da multa prevista no artigo 87, inciso IV, “g”, da Lei Complementar Estadual n.º 113/05 ao Sr. Celso Kubaski, em razão da nomeação de servidor para exercer o cargo de assessor administrativo sem atribuições de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com o artigo 37, inciso V, da Constituição Federal e o Prejulgado n.º 25 desta Corte.

Por todo o exposto, **VOTO** pelo conhecimento e pela procedência parcial da presente Representação, nos termos da fundamentação, para o fim de:

a) determinar ao Município de Imbituva que, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, promova as devidas alterações na legislação municipal, de forma a estabelecer as atribuições inerentes ao cargo em comissão de “assessor administrativo”, em observância à jurisprudência e ao Prejulgado n.º 25 deste Tribunal de Contas;

³ 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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

b) aplicar a multa prevista no artigo 87, inciso IV, “g”, da Lei Complementar Estadual n.º 113/05 ao Sr. Celso Kubaski, em razão da nomeação de servidor para exercer o cargo de assessor administrativo sem atribuições de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com o artigo 37, inciso V, da Constituição Federal e o Prejulgado n.º 25 desta Corte.

Após o trânsito em julgado da decisão, encaminhem-se à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para a adoção das providências cabíveis.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I- Conhecer e julgar pela procedência parcial da presente Representação, nos termos da fundamentação, para o fim de:

- a) determinar ao Município de Imbituva que, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, promova as devidas alterações na legislação municipal, de forma a estabelecer as atribuições inerentes ao cargo em comissão de “assessor administrativo”, em observância à jurisprudência e ao Prejulgado n.º 25 deste Tribunal de Contas;
- b) aplicar a multa prevista no artigo 87, inciso IV, “g”, da Lei Complementar Estadual n.º 113/05 ao Sr. Celso Kubaski, em razão da nomeação de servidor para exercer o cargo de assessor administrativo sem atribuições de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com o artigo 37, inciso V, da Constituição Federal e o Prejulgado n.º 25 desta Corte; e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II- encaminhar, após o trânsito em julgado da decisão, à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para a adoção das providências cabíveis.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

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

Plenário Virtual, 21 de julho de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 8.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente