



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

Número Único: 1023590-40.2022.8.11.0000

Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)

Assunto: [Efeitos, Inconstitucionalidade Material, Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade]

Relator: Des(a). CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Turma Julgadora: [DES(A). CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, DES(A). ANTONIA SIQUEIRA GONCALVES, DES(A). CLARICE CLAUDINO DA SILVA, DES(A). GUIOMAR TEODORO BORGES, DES(A). JOAO FERREIRA FILHO, DES(A). JUVENAL PEREIRA DA SILVA, DES(A). MARIA EROTIDES KNEIP, DES(A). ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, DES(A). PAULO DA CUNHA, DES(A). RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, DES(A). RUI RAMOS RIBEIRO]

Parte(s):

[MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR - CPF: 922.353.361-91 (ADVOGADO), ASSOCIACAO DOS AUDITORES E CONTROLADORES INTERNOS DOS MUNICIPIOS DO ESTADO DE MATO GROSSO AUDICOM - MT - CNPJ: 22.233.874/0001-21 (AUTOR), MUNICIPIO DE PLANALTO DA SERRA - CNPJ: 37.465.176/0001-29 (REU), CAMARA MUNICIPAL DE PLANALTO DA SERRA - CNPJ: 37.465.952/0001-90 (REU), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0020-07 (REU), MUNICIPIO DE PLANALTO DA SERRA - CNPJ: 37.465.176/0001-29 (TERCEIRO INTERESSADO), CAMARA MUNICIPAL DE PLANALTO DA SERRA - CNPJ: 37.465.952/0001-90 (TERCEIRO INTERESSADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0020-07 (TERCEIRO INTERESSADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), EDMILSON VASCONCELOS DE MORAES - CPF: 690.343.541-72 (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). CLARICE CLAUDINO DA SILVA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

E M E N T A

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO LEI – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO MUNICÍPIO – CRIAÇÃO DE CARGO COMMISSIONADO DE TITULAR DA UNIDADE DE CONTROLE INTERNO – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVESTIDURA – REGRA DISPOSTA NO ART. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 129, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE



VERIFICADA – AÇÃO PROCEDENTE.

A matéria relativa à contratação de servidores comissionados já foi submetida ao e. STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE n. 1.0421.210/SP, no qual foram firmadas as seguintes teses pela Corte Constitucional: “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.” (Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.09.2018)

A norma que cria cargos em comissão sem prever suas atribuições é inconstitucional de plano, pois, viola as regras postas pelo STF em recurso com repercussão geral, além do princípio da investidura.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Auditores e Controladores Internos do Estado de Mato Grosso – AUDICOM-MT, visando à declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto Lei n. 291/2007, do Município de Planalto da Serra, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Município e dá outras providências, estabelecendo a criação no quadro permanente de pessoal, no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo Municipais, de um cargo em comissão a ser preenchido por servidor ocupante do cargo de Contador ou Auditor Público, que responderá como titular da correspondente Unidade de Controle Interno.

A requerente aduz, em suma, que o cargo de Controlador Público Interno possui atribuições meramente técnicas, burocráticas, permanentes, próprias de cargos efetivos, que não demandam qualquer relação de confiança com a autoridade nomeante, não sendo permitido pela Constituição Federal considerá-lo como exceção, restando patente a inconstitucionalidade material da norma impugnada, ante a violação do art. 37, inc. II e V, da CF e arts. 129, inc. II e 136, ambos da Constituição Estadual.

O Município de Planalto da Serra, apesar de devidamente intimado, não apresentou manifestação (certidão id. 156580164).

A Câmara Municipal de Planalto da Serra apresentou manifestação asseverando a regularidade do processo legislativo que originou a norma impugnada, deixando, contudo, de refutar os vícios indicados na inicial (id. 155622683).

[A Procuradoria-Geral de Justiça, através de parecer da lavra do Subprocurador-Geral Jurídico e Institucional](#), Dr. Marcelo Ferra de Carvalho (id. 159191178), opinou pela procedência da ação, para que seja declarada a inconstitucionalidade da norma



impugnada, por ofensa ao princípio da investidura, com a modulação dos efeitos da decisão.

É o relatório.

Inclua-se na pauta.

Cuiabá, 18 de maio de 2023.

CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Relator

VOTO RELATOR

Cinge-se dos autos que a Associação dos Auditores e Controladores Internos do Estado de Mato Grosso – AUDICOM-MT propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade em face [do art. 8º](#), do Decreto Lei n. 291/2007, do Município de Planalto da Serra/MT, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Município e dá outras providências, estabelecendo a criação no quadro permanente de pessoal, no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo Municipais, de um cargo em comissão a ser preenchido por servidor ocupante do cargo de Contador ou Auditor Público, que responderá como titular da correspondente Unidade de Controle Interno.

A requerente assevera que o cargo de Controlador Público Interno possui atribuições meramente técnicas, burocráticas, permanentes, próprias de cargos efetivos, que não demandam qualquer relação de confiança com a autoridade nomeante, não sendo permitido pela Constituição Federal considerá-lo como exceção, mormente considerando a ausência de detalhamento das atribuições do cargo, restando patente a inconstitucionalidade material da norma impugnada, ante a violação do art. 37, inc. II e V, da Constituição Federal e arts. 129, inc. II e 136, ambos da Constituição Estadual.

Segue sustentando, que a criação de cargos em comissão na estrutura de controle interno do Município, com o objetivo de não realizar concurso público, é fato grave, que viola o princípio da investidura. Defende que a norma impugnada ofende o entendimento descrito na Súmula Vinculante n. 43, do Supremo Tribunal Federal. Requer a procedência da ação, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto Lei n. 291/2007, do Município de Planalto da Serra/MT.

Pois bem. Inicialmente, *mister* se faz constar que a Constituição Federal assegura ao Poder Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade no escopo de garantir um ordenamento jurídico ordenado, compatibilizando as normas inferiores com as



superiores que lhe servem de fundamento.

No âmbito Estadual o controle concentrado compete aos Tribunais locais, quando objetiva-se exclusivamente o exame do confronto direto e imediato do ato normativo impugnado à Constituição Estadual, conforme preceitos da própria estrutura organizacional estabelecido pelo art. 125, §2º, da Carta Magna, *verbis*:

“Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”.

Disso isso, *in casu*, o cerne da questão está em saber se o art. 8º, do Decreto Lei n. 291/2007, do Município de Planalto da Serra/MT, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Município e dá outras providências, estabelecendo a criação no quadro permanente de pessoal, no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo Municipais, de um cargo em comissão a ser preenchido por servidor ocupante do cargo de Contador ou Auditor Público, que responderá como titular da correspondente Unidade de Controle Interno, [viola o princípio da investidura](#).

Para elucidação da questão, vejamos o teor do ato normativo impugnado, *verbis*:

“Capítulo II

DO PROVIMENTO DOS CARGOS

*Artigo 8º – Deverá ser criado no Quadro Permanente de Pessoal de cada Poder e Órgão referidos no caput do artigo 3º dos Poderes Executivo e Legislativo Municipais ou apenas: da Prefeitura Municipal, quando aprovada a faculdade disposta no parágrafo único do artigo 7º, **01 (um) cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, a ser preenchido por servidor ocupante de cargo de Contador ou Auditor Público, o qual responderá como titular da correspondente Unidade de Controle Interno.***

Parágrafo único - O ocupante deste cargo deverá possuir nível de escolaridade 2º grau ou superior e demonstrar conhecimento sobre matéria orçamentária, financeira e contábil, e respectiva legislação vigente, além de dominar os conceitos relacionados ao controle interno e à atividade de auditoria.” (grifei e negritei)

Dessa forma, fica suficientemente claro que o aludido dispositivo criou cargo comissionado de titular da Unidade de Controle Interno dos Poderes Legislativo e Executivo – do município de Planalto da Serra/MT, havendo apenas uma ressalva de que tal cargo deve ser ocupado por servidor ocupante de cargo de Contador ou Auditor Público.

Visto isso, é sabido que [a matéria relativa à contratação de servidores comissionados já foi submetida ao e. STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE n. 1.0421.210/SP](#), no qual foram firmadas as seguintes teses pela Corte Constitucional: “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.” (Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.09.2018 – grifei e negritei).

No caso em apreço, verifico que a criação do cargo de titular da Unidade de Controle Interno se mostra inconstitucional, não pelo provimento do cargo por servidor comissionado, mas sim, pela ausência de especificação das suas atribuições na norma impugnada, ou ainda, a menção a ato normativo posterior para tratar do tema, o que impossibilita a verificação de regularidade da criação do cargo em comissão conforme a tese fixada pelo e. STF.

Nesse passo, perfeito o entendimento do d. Procurador de Justiça, ao qual peço licença para transcrever parte do seu parecer, que passa a fazer parte da fundamentação deste *decisum*, *verbis*:

“O autor sustenta, em um primeiro momento, que o cargo de Chefe da Unidade de Controle Interno não pode ser preenchido na forma comissionada, pois, no seu dizer, possui atribuições técnicas e burocráticas.

*Essa tese não encontra eco na jurisprudência. Vale dizer, **o cargo de Cargo de Controlador Geral Municipal pode ser preenchido pela via comissionada**, desde que, evidentemente, não exerça atribuições técnicas e burocráticas.*

Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 4º E 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 3.242/2008, ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 3.652/2011 E ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 4.083/2015 DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE - AFRONTA “AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA E BURLA AO CONCURSO PÚBLICO” – PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - ATUAÇÃO LEGIFERANTE DA CÂMARA MUNICIPAL - CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE – LEGITIMIDADE RECONHECIDA – JULGADOS DO TJMT – PRELIMINAR REJEITADA – ART. 22, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 4.083/2014 - ASSESSOR TÉCNICO – FUNÇÕES TÍPICAS DE CARGOS PARA OS QUAIS SE EXIGE CONCURSO PÚBLICO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - ART. 4º DA LEIS COMPLEMENTAR Nº 3.242/2008 - ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE CONTROLE INTERNO - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO - ACÓRDÃO DO TJMT – VÍCIO NÃO VISUALIZADO - ART. 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 3.242/2008 - CARGO SECRETÁRIO DE CONTROLE INTERNO - FUNÇÃO DE CONFIANÇA, ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO/CHEFIA E SUBORDINADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – DIRETRIZES DO STF – OFENSA AO PRINCÍPIO DA



INVESTIDURA – NÃO CARACTERIZADA – PARECER DA SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA E INSTITUCIONAL INTEGRADO – JULGADO DO TJMG – ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 3.652/2011- COMPLEXO NORMATIVO NÃO IMPUGNADO – ÓBICE AO EXERCÍCIO DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - PARECER DA SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA E INSTITUCIONAL – ENTENDIMENTO DO STF – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

[...]

Se a função de Secretário de Controle Interno Municipal desempenha posição de comando, envolvendo a própria direção da Secretaria, com encaminhamento de relatório de atividades diretamente ao Prefeito Municipal e Presidente da Câmara, evidencia-se a relação de confiança entre o ocupante do cargo e o Chefe do Poder Executivo Municipal. Não se desconhece que o auditor/controlador interno não pode ser escolhido livremente, justamente porque o administrador não deve ter ascendência sobre àquele responsável pela fiscalização do ente municipal. Porém, **o desempenho de funções institucionais relativas à direção do Órgão de Controle Interno perante a Administração Municipal pressupõe uma relação de confiança.** (grifo nosso)

O i. Min. Alexandre de Moraes, no julgamento do RE nº 1.264.676, reconheceu a inconstitucionalidade do provimento do cargo de controlador interno por meio de servidores comissionados, por considerar sua natureza técnica. Porém, ao avaliar o cargo de diretor de controle interno, cuja atribuição se assemelharia ao cargo de Secretário de Controle Interno do Município de Várzea Grande, declarou a inconstitucionalidade não pela natureza técnica da função, mas sim pela falta de descrição, “de forma clara e objetiva”, das atribuições a serem exercidas pelo seu titular (8.6.2020). Nessa ótica, não se identifica óbice para o desempenho da função de secretariado, devidamente descrita em ato normativo, por servidor comissionado no âmbito de Controladoria Interna do Municipal.

[...]

“- **Não há inconstitucionalidade em relação ao cargo de provimento em comissão de Controlador Geral** [...] uma vez que, além de ser um cargo de direção, parte das suas atribuições demonstram a relevância da nomeação de pessoa de confiança do Prefeito Municipal, [...]” (TJMG, ADI 1.0000.15.084664-0/000 - Relator: Des. Versiani Penna)

(N.U 1023402-18.2020.8.11.0000, ÓRGÃO ESPECIAL CÍVEL, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Órgão Especial, Julgado em 12/08/2021, Publicado no DJE 03/09/2021)

Nesse ponto, portanto, a tese autoral não encontra respaldo na jurisprudência.

Contudo, os mesmos precedentes indicam que, conquanto juridicamente hígido o preenchimento do cargo de Chefe do Controle Interno na forma comissionada, **as atribuições do referido cargo devem constar expressamente no próprio corpo da norma (nesse ponto a tese autoral merece prosperar).**



*Impende destacar que a controvérsia relativa aos requisitos constitucionais para a criação de cargos em comissão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. No intuito de estabelecer uma decisão-moldura e fixar um norte para a pacificação dessa questão, a Suprema Corte, no julgamento do leading case RE 1.041.210, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli, fixou a **Tese de Repercussão Geral nº 1010**, que contém as seguintes diretrizes:*

- 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.***

Precisamente na concretização desse último ponto é onde reside o grau de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 291/2007.

Perscrutando o seu corpo normativo não é possível notar nele em canto algum dispositivo prevendo as atribuições do cargo equivalente ao de Controlador Municipal.

*Assim, como enfaticamente visto, embora seja possível preencher esse cargo pela via comissionada, **a ausência de dispositivo indicando as suas atribuições impede o exercício da jurisdição constitucional no sentido de averiguar se elas se relacionam com atividades de direção, chefia e assessoramento**, cenário do qual não sobressairia qualquer mancha de inconstitucionalidade, ou, caso contrário, se assumem caráter meramente técnico e burocrático, situação na qual ensejaria a atuação do Poder Judiciário com o fito de expurgar a norma do ordenamento jurídico.*

Quando o ente eunicipal promulga norma, como o faz no caso em análise, prevendo a criação de cargo comissionado sem, contudo, descrever de forma detalhada no próprio corpo legal as atribuições iminentes ao cargo, acaba, involuntariamente, ofendendo o princípio da investidura, esculpido no art. 37, II, da CF, simetricamente espelhado no art. 129, II, da CE/MT, bem como o art. 37, V, e art. 129, IV, da CE/MT, que elencam os requisitos indispensáveis ao cargo em comissão.

Nesse sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO.

I – Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância



em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta.

II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público (grifo nosso).
Precedentes. Ação julgada procedente. (ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. Em 10.05.2007)

Precisamente nesse sentido é o entendimento do TJ/MT firmado nos autos da ADI nº 1003758-21.2022.8.11.0000 por força do voto condutor proferido pelo Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, a saber:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR N. 1.402/2017 - ARTIGO 17, §2º, ALÍNEA “b” – REFORMA ADMINISTRATIVA ORGANIZACIONAL DO MUNICÍPIO DE PARANATINGA – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS CARGOS COMMISSIONADOS E FUNÇÕES GRATIFICADAS – CONTROLADOR GERAL – AFRONTA RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE.
É inconstitucional, por violação aos artigos 37, inciso II, da CF e 129, inciso II da CE/MT, a Lei Municipal que cria cargo em comissão sem a devida descrição das atribuições. (grifo nosso)

Com base no exposto, este Órgão Ministerial conclui que a norma ora em tela padece de vício de inconstitucionalidade diante da ausência da descrição detalhada das atividades no próprio corpo legal, situação que causa constrangimento ao art. 37, incisos II e V, da CF, simetricamente espelhado no art. 129, II e IV, da CE/MT.” (id. 159191178 – grifei e negritei)

Nesse diapasão, [salta aos olhos a inconstitucionalidade da criação do aludido cargo, pois a ausência de especificação das atribuições viola o princípio da investidura, consoante o quanto disposto no art. 37, inc. II e V, da Constituição Federal e art. 129, inc. II, da Constituição Estadual](#), vejamos, verbis:

“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)

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; (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)”

“Art. 129 A Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Além disso, não é demais dizer que mesmo que o cargo criado pelo Decreto Lei em análise seja ocupado por servidor efetivo, sua criação fere o quanto disposto na Súmula Vinculante n. 43, do e. STF, *verbis*:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

À vista disso, a criação do cargo comissionado de responsável pela Unidade de Controle Interno se [mostra inconstitucional, com um fator agravante, pois, sequer há previsão de suas atribuições na norma impugnada e muito menos a menção a ato normativo posterior para tratar do tema, sendo ainda criado de forma totalmente desproporcional, violando as regras postas pelo e. STF ao julgar o já citado RE n. 1.0421.210/SP e também os já mencionados art. 37, inc. II e V, da Constituição Federal e art. 129, inc. II, da Constituição Estadual.](#)

Nesse sentido já tive a oportunidade de me manifestar, *verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA – ASSOCIAÇÃO ESTADUAL – DEMONSTRAÇÃO DE REPRESENTATIVIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA DEMANDA – PRELIMINAR REJEITADA – LEI COMPLEMENTAR – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO MUNICÍPIO – CRIAÇÃO DE CARGOS COMMISSIONADOS DE AUDITOR GERAL, AUDITOR PÚBLICO E GERENTE DE NÚCLEO – ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA TÉCNICA – AUSÊNCIA DE ATIVIDADES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVESTIDURA – REGRA DISPOSTA NO ART. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 129, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADA – AÇÃO PROCEDENTE.

No caso, a legitimidade ativa da requerente deve ser analisada sob dois aspectos, quais sejam, a representatividade e pertinência temática da demanda, que se encontram devidamente demonstrados.

A matéria relativa à contratação de servidores comissionados já foi submetida ao e. STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE n. 1.0421.210/SP, no qual



foram firmadas as seguintes teses pela Corte Constitucional: “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.” (Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.09.2018)

Analizando as atribuições dos cargos criados na espécie, salta aos olhos a inconstitucionalidade da norma impugnada, por não se tratar de atividades de assessoramento, chefia ou direção, mas sim de natureza eminentemente técnica, violando o princípio da investidura, consoante o quanto disposto no art. 37, inc. II e V, da Constituição Federal e art. 129, inc. II, da Constituição Estadual.

A norma que cria cargo sem prever suas atribuições, e de forma desproporcional, é inconstitucional de plano, pois, viola as regras postas pelo STF em recurso com repercussão geral, além do princípio da investidura.” (ADIN n. 1010030-36.2019.8.11.0000, Órgão Especial, minha relatoria, j. 28.05.2020 – negritei)

Logo, tenho que o art. 8º, do Decreto Lei n. 291/2007, do Município de Planalto da Serra/MT, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Município e dá outras providências, estabelecendo a criação no quadro permanente de pessoal, no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo Municipais, de um cargo em comissão a ser preenchido por servidor ocupante do cargo de Contador ou Auditor Público, que responderá como titular da correspondente Unidade de Controle Interno, padece de vício inconstitucional material por ofensa ao princípio da investidura.

Posto isso, estribado nessas razões e em consonância com o parecer ministerial, **julgo procedente a presente ação** para declarar a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 8º, do Decreto Lei n. 291/2007, do Município de Planalto da Serra/MT, por afronta ao princípio da investidura disposto no 37, inc. II, da Constituição Federal e no art. 129, II, da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a modulação dos efeitos, nos termos do art. 27, da Lei n. 9.868/1999, a fim de manter a vigência da norma impugnada por mais 120 (cento e vinte) dias, período em que a Administração Pública Municipal deverá promulgar norma detalhando as atribuições do cargo.

CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Relator



Data da sessão: Cuiabá-MT, 14/09/2023

