

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.443.836 MATO GROSSO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S)	: AUDICOM-MT - ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES E CONTROLADORES INTERNOS DOS MUNICÍPIOS DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR
RECDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
RECDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
ADV.(A/S)	: KARINY ALMEIDA PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. CONTROLE
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE
DE LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE
CARGOS COMISSIONADOS. CARGO DE
SECRETÁRIO DE CONTROLE INTERNO.
CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL DO
MUNICÍPIO. ATRIBUIÇÕES DE
ASSESSORIA TÉCNICA. REQUISITOS
CONSTITUCIONAIS PARA CRIAÇÃO DE
CARGO EM COMISSÃO: TEMA 1.010 DA
REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE
PROVIDO.*

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto pela Associação dos Auditores e Controladores Internos dos Municípios de Mato Grosso – AUDICOM/MT com base na al. *c* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso:

“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 LEI 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 DE 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” (fl. 2, e-doc. 2).

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos:

“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 – ALEGADA OMISSÃO EM RELAÇÃO AO CARGO DE CONTROLADOR-GERAL DO MUNICÍPIO – INEXISTÊNCIA – INTENÇÃO DE PROVOCAR REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA – DESCABIMENTO – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO APRECIADO – OMISSÃO SUPRIDA – ERROS MATERIAIS NO ACÓRDÃO – SANEAMENTO – POSSIBILIDADE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUDICOM/MT PARCIALMENTE ACOLHIDOS. MANIFESTAÇÃO DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE ACOLHIDA PARA CORREÇÃO DOS ERROS MATERIAIS” (fls. 1-2, e-doc. 5).

2. A recorrente alega ter o Órgão Especial do Tribunal de origem contrariado o art. 31, os incs. II e V do art. 37, o art. 70 e os incs. I a IV e os §§ 1º e 2º do art. 74 da Constituição da República.

Sustenta que “o município de Várzea Grande editou Lei ordinária nº 3.242/2008, que prevê como faculdade da administração municipal, o preenchimento do cargo de Chefe da Controladoria Geral do município de Várzea Grande por servidor comissionado e/ou exercendo função de confiança. (...) o chefe da secretaria ficará vinculado ao gestor público comprometendo assim a fiscalização das contas municipais” (fl. 3, e-doc. 3).

Argumenta que “o Acordão proferido pelo órgão especial do TJMT julgou improcedente o pedido de constitucionalidade do art. 7º da Lei ordinária

nº 3.242/2008 do Município de Várzea Grande (VG), afirmando ser válida a lei municipal e que não teria havido violação aos princípios constitucionais, uma vez que, em relação ao cargo de Controlador-Geral do Município de VG, fora evidenciada a relação de confiança entre o ocupante do cargo e o Chefe do Poder Executivo Municipal, conforme previsto em suas atribuições” (fl. 10, e-doc. 3).

Esclarece que “o Cargo de Chefe de Controle Interno do Município de Várzea Grande poderá ser ocupado por Cargos em Comissão, se omitindo na realização de concurso, preferindo se valer de comissionados de livre nomeação” (fl. 13, e-doc. 3).

Pondera que “a nomeação em cargo comissionado de servidor efetivo, para exercer ‘cargo’ e atribuições de Auditor/Controlador Interno é ilegítima, tendo em vista a obrigatoriedade do concurso público, conforme Súmula Vinculante nº 43 STF” (fl. 13, e-doc. 3).

Ressalta que, “mesmo que o município edite norma definindo atribuições para o cargo de Controlador Geral que transpareça uma impressão equivocada de função de direção, chefia ou assessoramento, fica evidente o desempenho de atividade de natureza técnica/científica próprias de cargos efetivos, que não demandam qualquer relação de confiança com a autoridade nomeante, precipuamente ante o fato de constar na Constituição Federal a necessidade de ‘dar ciência ao Tribunal de Contas do Estado, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade’ (art. 74, § 1º) e ante ao dever de exercer a fiscalização financeira, patrimonial, operacional, contábil e orçamentária da Administração Pública (art. 70 da CF)” (fl. 14, e-doc. 3).

Pede sejam “deferidos os pedidos do Recorrente, reformando o V. Acórdão, declarando a inconstitucionalidade do Art. 7º da Lei ordinária nº 3.242/2008, porque o cargo de chefe da Controladoria do Município de Várzea Grande foi criado como provimento em Comissão, mas possui atribuições meramente técnicas, burocráticas, permanentes, próprias de cargos efetivos, e por não existir

qualquer relação de confiança entre estes cargos de Controle Interno com a autoridade nomeante, violando, pois, o princípio do acesso via concurso público, extirpando ditames da Constituição Federal" (fl. 15, e-doc. 3).

3. Em 23.8.2023, determinei vista deste processo à Procuradoria-Geral da República (e-doc. 10), que opinou pelo provimento do presente recurso:

"Recurso extraordinário. Direito Constitucional. Juízo sobre a constitucionalidade de norma produzida pela Câmara Municipal de Várzea Grande. Preenchimento do cargo de Chefe da Controladoria Geral do Município de Várzea Grande/MT. Contratação sem concurso público. Princípio da investidura. Atribuições de natureza técnica e burocrática. Ausência de caráter de assessoramento, chefia ou direção. Inexistência de relação de confiança entre servidor nomeado e superior hierárquico. Precedentes. Tema 1010 da Repercussão Geral. Parecer pelo provimento do recurso extraordinário" (fl. 1, e-doc. 12).

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

4. Razão jurídica assiste em parte à recorrente.

5. No julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 376.440, Relator o Ministro Dias Toffoli, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou que, em ação direta de inconstitucionalidade de competência originária de Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário interposto pode ser decidido monocraticamente pelo Relator quando a questão constitucional objeto do recurso já tenha sido apreciada por este Supremo Tribunal em caso análogo, como ocorre na espécie.

Confira-se trecho do voto-vista do Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário n. 376.440:

"A natureza objetiva de que se revestem esses recursos extraordinários acaba por atrair, no que couber, o regime decisório

descrito nas Leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinam o procedimento de julgamento das ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade. E, segundo as normas constantes dos artigos 10, 11, 22, 23 e 28 da Lei 9.868/99 e 5º e 8º da Lei 9.882/99, somente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria absoluta, como previsto no art. 97 da Constituição, possui autoridade para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos federais, estaduais e municipais.

Assim, em princípio, não se mostra viável julgamentos monocráticos declarando a inconstitucionalidade de preceitos normativos. Todavia, conforme demonstrado na decisão agravada, em se tratando de ação direita de inconstitucionalidade de competência originária de Tribunal de Justiça, a jurisprudência do STF tem admitido que o correspondente recurso extraordinário pode ser decidido por decisão monocrática do Relator nas hipóteses em que a questão constitucional objeto do recurso já tenha sido apreciada pela Corte Suprema em caso semelhante. O procedimento se justifica pelas mesmas razões que sustentam a dispensa de reserva de plenário dada a hipóteses análogas pelo parágrafo único do art. 481 do CPC, invocável por analogia. Convém registrar que, em se tratando de decisão monocrática, a submissão a julgamento de plenário não fica excluída, podendo ser provocada mediante recurso interno – como ocorreu, aliás, no presente caso –, hipótese em que o princípio da reserva de plenário será concretizado em sua máxima extensão.

Ante o exposto, considerando que, quanto ao mérito, a decisão agravada está amparada em pacífica jurisprudência do STF em casos análogos, acompanho o Ministro relator, conhecendo os embargos de declaração do Distrito Federal como agravo regimental e negando-lhe provimento” (RE n. 376.440-ED, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 14.11.2014).

6. Na espécie em exame, ao analisar a constitucionalidade da legislação local, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso concluiu estarem descritas as atribuições do cargo de Secretário

municipal de controle interno e se enquadrarem nas funções de chefia e direção da estrutura administrativa do Município recorrido.

No voto divergente, o Desembargador do Tribunal de origem ressaltou:

"A inconstitucionalidade sustentada pela AUDICOM/MT reside na possibilidade de ocupação do cargo de Secretário de Controle Interno por servidor público comissionado ao invés de servidor público efetivo.

(...) 'A celeuma gira em torno de saber se o cargo Controlador-Geral do Município (in casu, Secretário) deve necessariamente ser preenchido por servidor público efetivo ou é uma faculdade relegada à discricionariedade do Chefe do Executivo, como impõe o art. 7º da Lei Complementar nº 3.242/2008 [...]. Deveras, trata-se de uma discussão que clama melhor amadurecimento pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Por enquanto não há um posicionamento consolidado no sentido de solucionar a controvérsia na ocupação do cargo de controlador-geral (se deve ou não ser necessariamente preenchido por servidor de carreira), de forma que a regulamentação, por ora, fica relegada à discricionariedade de cada ente federado" (fl. 3, e-doc. 2).

Ao decidir no sentido de que o cargo denominado secretário municipal de controle interno com atribuições de Chefe da Controladoria-Geral do Município se enquadraria nas funções de assessoramento, chefia ou direção da Administração Pública municipal, o Tribunal de origem divergiu do entendimento jurisprudencial deste Supremo Tribunal.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se, ressaltando que

"(...) as atribuições dos cargos criados não cumprem os requisitos da categoria. Os cargos em comissão, vocacionados a serem

transitoriamente preenchidos por ocupante de confiança da autoridade nomeante, dirigem-se àquelas atividades inerentes à direção, à assessoria e à coordenação, na hierarquia administrativa dos órgãos. Tais características devem decorrer logicamente da descrição de suas atribuições.

Não obstante a utilização de vocábulos indutores dessa conclusão, as atividades descritas para os cargos impugnados nada têm de assessoramento, direção ou chefia. Revelam-se, antes, tipicamente de execução técnica, operacional ou meramente burocrática. Tampouco demandam relação de confiança com a autoridade superior, para o exercício das atividades ali propostas.

Portanto, a lei local impugnada na representação de inconstitucionalidade é inválida, por haver estruturado cargo comissionado para o exercício de funções típicas de cargos efetivos, que, por isso, só admitem a seleção de integrantes, por meio do concurso público" (fls. 8-9, e-doc. 12).

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.041.210-RG, Relator o Ministro Dias Toffoli, no qual este Supremo Tribunal analisou a repercussão geral da controvérsia referente aos "requisitos constitucionais (art. 37, incs. II e V, da Constituição da República) para a criação de cargos em comissão" (Tema 1.010):

"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 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" (Plenário, DJe 22.5.2019).

Confira-se, por exemplo, o seguinte julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. ARTS. 1º E 3º A 9º DA LEI Nº 14.415/2014, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSTENTAÇÃO ORAL (ART. 4º DA RESOLUÇÃO nº 642/2019 DO STF). AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica e dominante no sentido de que os requisitos para criação de cargos em comissão envolvem a aplicação de diversos princípios, tais como o do concurso público, da moralidade pública, da publicidade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade, como se infere do art. 37, II e V, da

Constituição Federal. 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. Os cargos em comissão destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento. 2. No julgamento do RE 1.041.210, Rel. Min. Dias Toffoli, esta Corte fixou tese acerca dos requisitos para a criação de cargos em comissão: (i) 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; (ii) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; (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 federativo que os criar; e (iv) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. Na hipótese, os dispositivos impugnados preenchem todos esses requisitos autorizadores. Improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes que contribuíram para a formação e consolidação da tese: ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 376.440-ED, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 735.788-AgR, Rel. Min. Rosa Weber; ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 4.125, Rel. Min. Cármem Lúcia. 3. Alegação de nulidade do acórdão, em razão de não se ter realizado sustentação oral na forma do art. 4º da Resolução nº 642/2019 do STF. Embora esse dispositivo preveja a possibilidade de pedidos de destaque e de sustentação oral pelas partes ou requerentes, ele não é de atendimento necessário e incondicional. No caso, dadas as características da presente ação direta, a medida não teria contribuído para a sua célere solução, não havendo que se falar em nulidade. Aplicabilidade dos postulados da instrumentalidade e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), Precedentes: ADI 4.826, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; ADI 3.308 e ADI 3.998, Rel. Min. Gilmar Mendes. 4. Embargos de declaração a que se nega

provimento" (ADI n. 5.542-ED, Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, DJe 6.7.2020).

Confira-se trecho do voto do Ministro Dias Toffoli proferido no paradigma do Tema 1.010:

"(...) observa-se que a eles foram conferidas atividades de natureza técnica e burocrática que não exigem vínculo especial de confiança que justifique o regime de livre nomeação e exoneração. Como se não bastasse, a quantidade de cargos comissionados criados pela Lei nº 7.4308/15 no âmbito do Poder Executivo do Município de Guarulhos – 1.941 – mostra-se excessiva e não atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Some-se a isso o fato de já existirem outros cargos comissionados na estrutura do Município de Guarulhos e o que temos é um enfraquecimento desmesurado da regra do concurso público nessa localidade" (Plenário, DJe 22.5.2019).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.867, Relator o Ministro Roberto Barroso, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou que *"a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar inconstitucionais normas estaduais que criam cargos em comissão que não possuam caráter de direção, chefia ou assessoramento e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e seu superior. Precedentes: ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 4.125, Rel. Min. Cármem Lúcia; RE 820.442, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 735.788, Rel. Min. Rosa Weber; RE 376.440, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 693.714, Rel. Min. Luiz Fux; entre outros"* (DJe 6.10.2020).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as leis que criam cargos em comissão devem ser claras quanto à natureza de suas atribuições, que devem ser compatíveis com as funções de assessoramento, chefia ou direção. Nesse sentido, por exemplo:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 3º da Lei

Delegada 3, de 20 de junho de 2003; art. 24 da Lei 17.257, de 25 de janeiro de 2011; arts. 1º, 2º, 3º, 5º e 6º da Lei 17.469, de 3 de novembro de 2011; e art. 3º da Lei 17.933, de 27 de dezembro de 2012, todas do Estado de Goiás. 3. Criação de cargos em comissão no Estado de Goiás. 4. Violão à regra constitucional do concurso público. 5. Atribuições dos cargos devem estar previstas na lei que os criou de forma clara e objetiva. 6. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados" (ADI n. 5.555, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 16.2.2023).

No ponto, a conclusão do julgado recorrido divergiu dessa orientação jurisprudencial.

7. Pelo exposto, dou parcial provimento ao presente recurso extraordinário (al. b do inc. V do art. 932 do Código de Processo Civil e § 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para cassar o ato recorrido e determinar que outro seja prolatado, observando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 1.041.210, paradigma do Tema 1.010 da repercussão geral.

Publique-se.

Brasília, 19 de setembro de 2023.

Ministra CARMEN LÚCIA
Relatora