



Estado de Mato Grosso
Câmara Municipal de Cáceres

PROTOCOLO Em ____ / ____ / ____ Hrs ____ Sob nº ____ Ass.: ____		Projetos De Lei	Nº ____ / ____	APROVADO
		Projeto De Decreto Legislativo		
		Projeto De Resolução		Presidente da Câmara
	☒	Requerimento		
		Indicação		REJEITADO
		Moção		
		Emenda		Presidente da Câmara

AUTOR: CÉZARE PASTORELLO

SOLIDARIEDADE

Requerimento em forma de NOTIFICAÇÃO a ser endereçado ao Excelentíssimo Prefeito Municipal Francis Maris Cruz para que dê imediato cumprimento à decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - Processo Número: 1014296-32.2020.8.11.0000, disponibilizada em 22/10/2020 e publicada em 23/10/2020, com cópia à Associação dos Auditores e Controladores Internos dos Municípios do Estado de Mato Grosso - AUDICOM – MT e ao Representante da 4ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Cáceres, Excelentíssimo Promotor de Justiça Dr. Augusto Lopes Santos.

O Vereador **CÉZARE PASTORELLO MARQUES DE PAIVA - SD**, tendo em vista as prerrogativas que lhe são estabelecidas pelo Regimento Interno da Câmara Municipal de Cáceres, REQUER, satisfeitas também as formalidades regimentais, que seja aprovado, em regime de **URGÊNCIA, URGENTÍSSIMA**, o presente **REQUERIMENTO** para que seja **NOTIFICADO** o **Excelentíssimo Prefeito Municipal Francis Maris Cruz** para dar **IMEDIATO CUMPRIMENTO** a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade Processo Número: 1014296-32.2020.8.11.0000, disponibilizada no Diário da Justiça Estadual em 22/10/2020 e publicada em 23/10/2020, ajuizada pela Associação dos Auditores e

1

Controladores Internos dos Municípios do Estado de Mato Grosso - AUDICOM – MT, onde o Plenário do TJMT declarou inconstitucionais dispositivo da Lei Complementar Municipal, que criou e regulamentou os cargos comissionados de **CONTROLADOR GERAL, COORDENADOR DE CONTROLE INTERNO, COORDENADOR DE SISTEMA APLIC, GERENTE DE AUDITORIA, GERENTE DE APLIC E GERENTE DE OUVIDORIA.**

Na ocasião do julgamento o Plenário do TJMT entendeu que as atribuições desses cargos são de natureza técnica, não podendo ser ocupados por servidores comissionados, o que ofende ao **princípio da investidura**, regra disposta no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal e artigo 129, inciso II, da Constituição Estadual.

Reproduzo as palavras do Excelentíssimo Desembargador Relator em relação ao caso, que afirmou que ao analisar as atribuições dos cargos criados pela referida lei, **saltou aos olhos a inconstitucionalidade da norma impugnada: “(...) *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.* (...)”** (grifos e ressaltos nosso)

Vejamos a ementa:

“POR UNANIMIDADE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO MUNICÍPIO – CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS DE CONTROLADOR GERAL, COORDENADOR DE CONTROLE INTERNO, COORDENADOR DE SISTEMA APLIC, GERENTE DE AUDITORIA, GERENTE DE APLIC E GERENTE DE OUVIDORIA – 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE. No caso, há alguns dispositivos legais impugnados que tratam apenas das atribuições administrativas da Controladoria Geral do Município, cujo conteúdo é meramente programático, não havendo qualquer mácula que possa, de alguma forma, ofender a Constituição Estadual e muito menos a Carta Magna, mormente pelo fato da demanda questionar a criação de cargos comissionados que supostamente ofendem o princípio da investidura. **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) **Analisando 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.**” (grifos nosso)

Na data do julgamento, transmitido pelo Canal Youtube, estiveram presentes, além do Advogado da Audicom, também o **Procurador Geral do Município de Cáceres/MT, Dr. Bruno Cordova França**, que não poderá alegar desconhecimento em relação a referida decisão.

É oportuno ainda que sejam encaminhadas cópias deste Requerimento ao **Presidente da Associação dos Auditores e Controladores Internos dos Municípios do Estado de Mato Grosso - AUDICOM – MT** e ao douto Representante da 4ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Cáceres, Excelentíssimo Promotor de Justiça **Dr. Augusto Lopes Santos**, para conhecimento e adoção das medidas legais cabíveis, já que, em caso de omissão por parte do Excelentíssimo Prefeito Municipal Francis Maris Cruz, **ele poderá, em tese, responder por ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade.**

Segue anexo, as justificativas legais, que motivam a propositura deste requerimento, bem como as razões jurídicas para a notificação imediata do Excelentíssimo Prefeito Municipal Francis Maris Cruz.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2020.

Cézare Pastorello
Vereador **Cézare Pastorello – Solidariedade**
CEZARE
PASTORELLO
MARQUES DE
PAIVA:30823756

Assinado de forma
digital por CEZARE
PASTORELLO MARQUES
DE PAIVA:30823756
Dados: 2020.10.23
10:27:24 -04'00'

JUSTIFICAÇÃO

Nobres pares, e demais cidadãos cacerenses.

Na data de 23/10/2020, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, publicou no Diário da Justiça Estadual, a decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade Processo Número: 1014296-32.2020.8.11.0000, que foi ajuizada pela Associação dos Auditores e Controladores Internos dos Municípios do Estado de Mato Grosso - AUDICOM – MT, onde, após intenso debate sobre a matéria, o Plenário do TJMT declarou inconstitucionais dispositivo da Lei Complementar Municipal, que criou e regulamentou os cargos comissionados de **CONTROLADOR GERAL, COORDENADOR DE CONTROLE INTERNO, COORDENADOR DE SISTEMA APLIC, GERENTE DE AUDITORIA, GERENTE DE APLIC E GERENTE DE OUVIDORIA.**

Na ocasião do julgamento, o Plenário do TJMT entendeu que as atribuições dos cargos acima mencionados são de natureza técnica, não podendo ser ocupados por servidores comissionados, o que ofende ao **princípio da investidura**, regra disposta no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal e artigo 129, inciso II, da Constituição Estadual, vejamos a ementa:

As razões para a imediata notificação do Excelentíssimo Prefeito Municipal Francis Maris Cruz, se dá pelo fato de que o Supremo Tribunal Federal **entende que decisão em ADI vale antes do trânsito em julgado.**

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em 2004, no julgamento de Reclamação (Rcl 2576), com relatoria da ministra Ellen Gracie, que não é necessário aguardar o trânsito em julgado de acórdão de Ação Direta de Inconstitucionalidade para que a decisão comece a produzir efeitos.

Na ação acima mencionada, o Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita de Santa Catarina buscava garantir a autoridade de decisão do STF na decisão de mérito na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2335, que declarou constitucional a Lei Complementar 189/00, de Santa Catarina. A referida lei dispõe sobre o pagamento de diárias aos Auditores Fiscais.

Em resumo, vamos ver o que concluiu o Supremo Tribunal Federal neste caso:

“STF entende que decisão em ADI vale antes do trânsito em julgado
O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu hoje (23/6), por maioria, que não é necessário aguardar o trânsito em julgado de acórdão de Ação Direta de Inconstitucionalidade para que a decisão comece a produzir efeitos. O entendimento foi resultado do julgamento de Reclamação (Rcl 2576), com relatoria da ministra Ellen Gracie.

Na ação, o Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita de Santa Catarina buscava garantir a autoridade de decisão do STF na decisão de mérito na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2335, que declarou constitucional a Lei Complementar 189/00, de Santa Catarina. A referida lei dispõe sobre o pagamento de diárias aos Auditores Fiscais. O sindicato esclarece que o STF, embora tivesse concedido em 2000 liminar suspendendo os efeitos da lei estadual, na apreciação do mérito, em junho de 2003, julgou a ADI improcedente.

Contra esse acórdão foram interpostos dois Embargos de Declaração. Um do Partido Popular Socialista (PPS) e outro da Procuradoria Geral da República.

A Gerência de Recursos Humanos da Secretaria da Fazenda de Santa Catarina, ao receber a notícia da interposição dos Embargos de Declaração, determinou, por comunicação interna, a suspensão do cumprimento do acórdão do Supremo. Em consequência, deixaram de ser pagas as diárias dos auditores fiscais da Secretaria da Fazenda com base na Lei Complementar, pois a questão voltou a ser regida pela lei que fora revogada.

O sindicato alegou que essa decisão administrativa, da qual resultou a redução das diárias de seus filiados, configura descumprimento ao julgado do STF. A Secretaria de Fazenda afirmou que o acórdão do STF não transitou em julgado e assim não poderia ser cumprido.

Ao votar, a ministra Ellen Gracie disse entender ser desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito seja cumprida. Primeiro, porque ao julgar improcedente a ADI 2335, a Corte revogou a decisão proferida em sede de medida cautelar. Segundo, pela própria presunção de constitucionalidade que goza a Lei. “Se ainda não julgada inconstitucional, a Lei conseqüentemente é considerada constitucional e, assim, deve ser cumprida”, afirmou. Ainda segundo a ministra, a interposição de Embargos de Declaração, cuja conseqüência fundamental é a interrupção do prazo para outros recursos, não impede a implementação da decisão. “Nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais em razão do poder geral de cautela sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado ou o julgamento final da questão”. Assim, a Reclamação foi julgada procedente para que a Secretaria de Fazenda de Santa Catarina proceda ao pagamento das diárias, na forma prevista pela Lei Complementar 189/00, sem prejuízo de que posteriormente, se houver a reforma do julgamento nos Embargos de Declaração, se faça o estorno dos valores.”

Vejamos a ementa deste julgado:

Rcl 2576

Órgão julgador: **Tribunal Pleno**

Relator(a): **Min. ELLEN GRACIE**

Julgamento: **23/06/2004**

Publicação: **20/08/2004**

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DA DECISÃO. 1. Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida. Ao ser julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade - ADI nº

2.335 - a Corte, tacitamente, revogou a decisão contrária, proferida em sede de medida cautelar. Por outro lado, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Além disso, é de ser aplicado o critério adotado por esta Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem, na ADI 711 em que a decisão, em julgamento de liminar, é válida a partir da data da publicação no Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento. 2. A interposição de embargos de declaração, cuja consequência fundamental é a interrupção do prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), não impede a implementação da decisão. Nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, antes do julgamento final da lide. 3. Reclamação procedente.” (grifamos)

Portanto, mesmo que a Procuradoria Geral do Município de Cáceres, através do Dr. Bruno Cordova França venha interpor Embargos de Declaração ou outro Recurso Especial ou Extraordinário, **a decisão em ADI, deve ser cumprida de imediato pelo Município de Cáceres/MT, com base nesse precedente do Supremo Tribunal Federal.**

Assim, torna-se necessário que o Excelentíssimo Prefeito Municipal Francis Maris Cruz, seja imediatamente notificado para o cumprimento desta decisão, para regularizar em caráter de URGÊNCIA, URGENTÍSSIMA, e, na forma da lei, os cargos acima mencionados, sob pena de incorrer em ato de **improbidade administrativa e crime de responsabilidade.**

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento de decisão judicial configura ato de improbidade de administrativa (AgInt no AREsp 1.397.770/MG)

Em acórdão publicado no final de maio de 2019 (AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 1.397.770/MG), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o descumprimento de decisão judicial por parte de prefeito do município configura ato de improbidade de administrativa.

No caso concreto, primeiramente foi ajuizada ação em desfavor do Município de Miradouro, Minas Gerais, para que o ente público fornecesse leite especial para uma criança. O juízo responsável deferiu medida liminar obrigando o ente público a fornecer o

suplemento alimentar. No entanto, o gestor público não adotou nenhuma providência para dar cumprimento à decisão judicial, tendo sido necessário o bloqueio de bens da municipalidade para a efetivação da liminar.

Diante da situação, o Ministério Público Estadual ajuizou ação por improbidade administrativa contra o prefeito, buscando responsabilizá-lo pela prática de ato de improbidade administrativa. Em primeira e segunda instâncias, o pedido foi julgado improcedente.

A questão chegou até o STJ, que entendeu que a conduta do gestor público violou princípios da administração pública, o que configura o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, caput, da Lei 8.429/92, passível de sanções cíveis como a perda do cargo público, suspensão dos direitos políticos e pagamento de multa.

Conforme as razões de decidir adotadas pela Corte, (...) “o réu-recorrido [Prefeito], ocupando o mais alto cargo da administração pública local, tinha o dever de conhecer a exigência básica segundo a qual não pode o administrador deixar de cumprir, sem justa causa reportada e comprovada nos respectivos autos, ordens emanadas de processos judiciais”.

Vejamos a ementa do julgado acima comentado:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MIRADOURO. EX-PREFEITO. NÃO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO A MENOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. DOLO OU MÁ FÉ DO AGENTE. ELEMENTO SUBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa objetivando a condenação do município a fornecer suplemento alimentar a menor. Concedida a liminar, o réu, na qualidade de prefeito municipal, não cumpriu a ordem judicial, com o que se fez necessário o bloqueio de valores do município para a efetividade do comando. Por sentença, julgou-se improcedente o pedido inicial. O Tribunal

de Justiça de Minas Gerais confirmou a sentença e julgou prejudicado o recurso. II - No tocante à violação do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, a argumentação não merece acolhida. O acórdão recorrido não se ressente de omissão, obscuridade ou contradição, porquanto apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses do recorrente. III - Entendeu o Tribunal a quo que, a despeito de evidenciado o descumprimento da liminar, para a configuração da improbidade administrativa, era necessária a comprovação do dolo ou má-fé do agente. IV - No tocante a tipificação, a conduta consistente em ignorar ordens judiciais afronta não apenas princípios basilares da administração pública – notadamente os princípios da legalidade e da moralidade administrativas –, mas também a própria estrutura democrática de Estado, que canaliza no Poder Judiciário a garantia de implemento impositivo das prestações constitucionalmente prometidas e não honradas pelo poder público. V - Portanto, não há dúvida de que, com o comportamento do prefeito, infringiu o recorrido postulados fundamentais e postos fora dos quadrantes da discricionariedade administrativa. VI - Sabe-se que não é qualquer atuação, desconforme os parâmetros normativos, que caracteriza ato de improbidade administrativa. É imprescindível a constatação de uma ilegalidade dita qualificada, reveladora da consciência e vontade de violar princípios da administração pública. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.560.197/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017 e REsp n. 1.546.443/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. VII - No caso dos autos, é clara a presença do elemento subjetivo dolo, já que o réu-recorrido, ocupando o mais alto cargo da administração pública local, tinha o dever de conhecer a exigência básica segundo a qual não pode o administrador deixar de cumprir, sem justa causa reportada e comprovada nos respectivos autos, ordens emanadas de processos judiciais. VIII - Cumpre recordar que “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta

praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas” (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016.) IX - Além disso, acentue-se que a atuação, em desconformidade com os referidos dispositivos legais, caracteriza conduta ímproba, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, independentemente da ocorrência de prejuízo efetivo ao patrimônio público. O prejuízo efetivo ao patrimônio público é dispensado. Nesse sentido: REsp n. 1.164.881/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe 6/10/2010. X - Por consequência, resulta configurada a prática de improbidade administrativa violadora de princípios da administração pública, nos termos do art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92. XI - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.770 - MG (2018/0298477-2) RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO)

Ainda segundo o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, caracteriza **crime de responsabilidade** o Prefeito Municipal desobedecer uma ordem judicial:

*“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO POR DESOBEDIÊNCIA A ORDEM JUDICIAL. ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI 201/67. VALORAÇÃO JURÍDICA DO FATO.** DESNECESSÁRIO O REEXAME DE PROVAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ o recurso que se limita à discussão acerca da qualificação jurídica de ato emanado do Judiciário como a ordem judicial a que se refere o art. 1º, XIV, do Decreto-Lei 201/67. 2. **Configura ordem judicial a determinação de Juiz do Trabalho dirigida a prefeito para que procedesse, de imediato, ao bloqueio do saldo pecuniário devido a empresa reclamada nos autos de reclamação trabalhista, bem como à colocação do crédito à disposição daquela Justiça Especializada.** 3.*

Tipicidade da conduta reconhecida. 4. Agravamento regimental improvido.
(STJ - AgRg no REsp: 679499 AM 2004/0102813-9, Relator: Ministro
ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 03/04/2008, T5 -
QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 09/06/2008) (grifos
nosso) (grifos nosso)

Ante o exposto, peço o apoio dos Nobres Pares para a aprovação deste
requerimento, em regime de **URGÊNCIA**.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2020.


Vereador Cézare Pastorello – Solidariedade



Número: **1014296-32.2020.8.11.0000**

Classe: **DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Órgão julgador colegiado: **Órgão Especial**

Órgão julgador: **GABINETE DO DES. CARLOS ALBERTO DA ROCHA - OE**

Última distribuição : **06/07/2020**

Valor da causa: **R\$ 5.000,00**

Assuntos: **Processo Legislativo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ASSOCIACAO DOS AUDITORES E CONTROLADORES INTERNOS DOS MUNICIPIOS DO ESTADO DE MATO GROSSO AUDICOM - MT (INTERESSADO)		LIBIA MARIA ANGELINI DE ANDRADE PESSOA (ADVOGADO) MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR (ADVOGADO)	
CAMARA MUNICIPAL CACERES (REU)		EMERSON PINHEIRO LEITE (ADVOGADO)	
MUNICIPIO DE CACERES (REU)			
MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
61824466	21/10/2020 14:34	Acórdão	Acórdão



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

Número Único: 1014296-32.2020.8.11.0000
Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)
Assunto: [Processo Legislativo]
Relator: Des(a). CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Turma Julgadora: [DES(A). CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, DES(A). CLARICE CLAUDINO DA SILVA, DES(A). JOAO FERREIRA FILHO, DES(A). JUVENAL PEREIRA DA SILVA, DES(A). LUIZ FERREIRA DA SILVA, DES(A). MARCIO VIDAL, DES(A). MARCOS MACHADO, DES(A). MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK, DES(A). MARIA HELENA GARGAGLIONE POVOAS, DES(A). ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, DES(A). RONDON BASSIL DOWER 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 (INTERESSADO), MUNICIPIO DE CACERES (REU), CAMARA MUNICIPAL CACERES - CNPJ: 03.960.333/0001-50 (REU), LIBIA MARIA ANGELINI DE ANDRADE PESSOA - CPF: 984.798.651-72 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), MUNICIPIO DE CACERES - CNPJ: 03.214.145/0001-83 (REU), EMERSON PINHEIRO LEITE - CPF: 503.294.051-87 (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). CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

E M E N T A

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO MUNICÍPIO – CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSONADOS DE CONTROLADOR GERAL, COORDENADOR DE CONTROLE INTERNO, COORDENADOR DE SISTEMA

APLIC, GERENTE DE AUDITORIA, GERENTE DE APLIC E GERENTE DE OUVIDORIA – 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE.

No caso, há alguns dispositivos legais impugnados que tratam apenas das atribuições administrativas da Controladoria Geral do Município, cujo conteúdo é meramente programático, não havendo qualquer mácula que possa, de alguma forma, ofender a Constituição Estadual e muito menos a Carta Magna, mormente pelo fato da demanda questionar a criação de cargos comissionados que supostamente ofendem o princípio da investidura.

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, Rela. 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.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (RELATOR)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Auditores e Controladores Internos do Estado de Mato Grosso – AUDICOM-MT, visando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 12, 13, 44, 45 e seus anexos, da Lei Complementar n. 115/2017, que dispõe sobre a reestruturação e modernização da estrutura administrativa organizacional, atribuições dos órgãos estratégicos do Poder Executivo Municipal de Cáceres e dá outras providências, criando cargos de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria para compor a Unidade de Controle Interno do Município.

A requerente aduz, em suma, [que os cargos de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria possuem atribuições meramente técnicas, burocráticas, permanentes, próprias de cargos efetivos, que não demandam qualquer relação de confiança com a autoridade nomeante, ao passo que o cargo de Controlador Geral sequer possui atribuições expressamente definidas na Lei que os criou, 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.](#)

A Câmara Municipal de Cáceres/MT apresentou manifestação em defesa do ato normativo impugnado (id. 52596484).

O Município de Cáceres/MT também apresentou defesa do ato normativo impugnado, sob o argumento de inexistência de inconstitucionalidade (id. 52651968).

[A Procuradoria-Geral de Justiça, através de parecer da lavra do Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Institucional](#), Dr. Deosdete Cruz Junior (id. 55017523), opinou pela procedência parcial da ação, apenas para declarar a inconstitucionalidade da criação dos cargos em comissão “*dos tipos Coordenação e Gerência no âmbito do controle interno*”, por ofensa ao princípio da investidura, bem como do §2º, do art. 45, da Lei Complementar n. 115/2017, com modulação dos efeitos *ex nunc*.

Éo relatório.

VOTO RELATOR

SUSTENTAÇÃO ORAL

USARAM DA PALAVRA OS ADVOGADOS MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR – OAB/MT 12264 e DR. BRUNO CORDOVA FRANÇA – PROCURADOR DO MUNICÍPIO – OAB/MT 19999-B

PARECER ORAL

EXMO. SR. DR. JOSÉ ANTONIO BORGES PEREIRA (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Ratifico o parecer escrito.

VOTO

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (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 c/c pedido de medida cautelar em face da [Lei Complementar n. 115/2017, de 24 de julho de 2017, do Município de Cáceres/MT, que dispõe sobre a reestruturação e modernização da estrutura administrativa organizacional, atribuições dos órgãos estratégicos do Poder Executivo Municipal e dá outras providências, criando cargos de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria para compor a Unidade de Controle Interno do Município, visando o](#) cotejo dos arts. 12, 13, 44, 45 e seus anexos.

A requerente assevera que os cargos de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria possuem atribuições meramente técnicas, burocráticas, permanentes, próprias de cargos efetivos, que não demandam qualquer relação de confiança com a autoridade nomeante, ao passo que o cargo de Controlador Geral sequer possui atribuições expressamente definidas na Lei que os criou, 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 de Cáceres/MT, com o objetivo de não realizar concurso público, é fato grave, que viola o princípio da investidura.

Firme no seu propósito, alega que os dispositivos legais impugnados ofendem 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 total dos arts. 12, 13, 44, 45 e seus anexos, da Lei Complementar n. 115/2017.

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 os arts. 12, 13, 44, 45 e seus anexos, da Lei Complementar n. 115/2017, do Município de Cáceres/MT, que dispõe sobre a reestruturação e modernização da estrutura administrativa organizacional, atribuições dos órgãos estratégicos do Poder Executivo Municipal e dá outras providências, criando cargos de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria para compor a Unidade de Controle Interno do Município, violam o princípio da investidura.

Para elucidação da questão, vejamos o teor dos dispositivos legais impugnados, *verbis*:

“Art. 12. São atribuições administrativas da Controladoria Geral do Município:

[...]

Art. 13. O Controle Interno é composto e assessorado pelas seguintes unidades administrativas:

[...]

Art. 44. Fica instituído por esta lei os cargos em comissão, com seus respectivos números de vagas e vencimento.

Art. 45. Os cargos em comissão de livre escolha, nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal, destinam-se ao atendimento dos órgãos da

administração direta, constituem em secretariado, procuradoria, controladoria, coordenadoria, assessor técnico I, assessor técnico II, chefia de gabinete, gerência, diretoria técnica e diretoria clínica.

Parágrafo primeiro. Os cargos em comissão serão providos por ato do Chefe do Poder Executivo.

Parágrafo segundo. O Controlador Geral do Município será de livre nomeação e exoneração do Prefeito, escolhido dentre os servidores públicos efetivos, preferencialmente, pertencente à carreira de controlador, desde que preenchida as qualificações para o exercício da função.” (negritei)

À vista disso, fica suficientemente claro que a Lei Complementar n. 115/2017, de 24 de julho de 2017, em seus arts. 12 e 13, apenas dispõe sobre as atribuições administrativas da Controladoria Geral do Município e a composição e assessoramento do Controle Interno pelas suas unidades administrativas, respectivamente, nada tratando acerca da criação dos cargos combatidos pela Requerente na sua exordial.

Ora, com o devido respeito, repiso que o art. 12, da Lei Complementar n. 115/2017, trata apenas das atribuições administrativas da Controladoria Geral do Município, cujo conteúdo é meramente programático, não havendo qualquer mácula que possa, de alguma forma, ofender a Constituição Estadual e muito menos a Carta Magna, mormente pelo fato da Requerente questionar a criação de cargos comissionados que supostamente ofendem o princípio da investidura, o que definitivamente não o cargo do mencionado dispositivo legal.

Outrossim, o art. 13, da Lei Complementar n. 115/2017, revela tão somente a composição do Controle Interno do Município, sendo de clareza cristalina que não dispõe da forma de provimento de nenhum dos cargos esposados na inicial, motivo pelo qual não há qualquer vício a ser reparado na norma legal alhures.

Por outro lado, os arts. 44 e 45, ambos da Lei Complementar n. 115/2017, dispõe sobre a criação de diversos cargos comissionados, dentre os quais o de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria para compor a o Sistema de Controle Interno da Prefeitura Municipal, que são de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito, havendo apenas uma ressalva para o cargo de Controlador Geral do Município, que deve ser ocupado, preferencialmente, e não obrigatoriamente, diga-se de passagem, por servidores efetivos.

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 - negritei).

Dessa forma, faz-se necessário o exame das atribuições dos cargos de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria, todos para compor a Unidade de Controle Interno da Prefeitura Municipal, descritas no anexo III, da Lei Complementar n. 115/2017, para verificar se estão alinhadas com as hipóteses de contratação de servidores comissionados admitidas pelo Supremo Tribunal Federal, vejamos:

“ANEXO III

ATRIBUIÇÕES

a) Controladoria do Sistema Aplic: *Enviar informes eletrônicas com presteza, dedicação, exclusividade e pontualidade; ü Orientar as unidades executoras quanto à alimentação correta de dados para envio via sistema Aplic aos órgãos de controle externo TCE-MT; ü Promover discussões técnicas com as Secretarias Municipais sobre suas obrigações, rotinas, a serem desenvolvidas pela equipe, bem como realizem a determinações e exigidas pelo TCE/MT; ü Cumprir e atender todos os prazos previstos para cumprimento legal; ü Repassar cronograma de prazos para as unidades de trabalho da Prefeitura Municipal de Cáceres; ü Acompanhar o registro das informações pelas Secretarias responsáveis: o Cargas de envio imediato (Recursos Humanos); o Cargas de envio imediato (Licitação); o Cargas Especiais (Contas de Governo); o Cargas Especiais (PPA, LDO, LOA); o Cargas mensais (Orçamento, Carga inicial, Mensal). ü Verificar a tempestividade e conformidade das informações; ü Cobrar eventuais atrasos e qualquer evento que possam vir a prejudicar a regularidade dos prazos, cumprimento das rotinas e das atividades; ü Comunicar de forma imediata a Unidade de Controle Interno os atrasos e irregularidades, para providências cabíveis; ü Acompanhar o processamento das informações pelo TCE/MT, recebendo e analisando as orientações; sobre a remessa de informações do sistema Aplic; ü Cumprir todo cronograma de prazos e exigências do TCE/MT; ü Orientar sobre a remessa dos informes da LRF (RREO); ü Solicitar erratas e reabertura para correções de Cargas enviadas; ü Solicitar ao Controle Interno perante o TCE-MT, as eventuais prorrogações de prazo de envio de informações via sistema Aplic; ü Executar quaisquer outras atividades que pelas características se enquadrem na sua competência;*

b) Controladoria de Controle Interno: *ü Coordenar as atividades relacionadas com o Sistema de Controle Interno; ü Instituir e manter sistema de informações para o exercício das atividades finalísticas do Sistema de Controle Interno; ü Manter registro de todas as atividades efetuadas, como memorandos, ofícios e notificações; ü Recepcionar os agentes do controle externo; ü Auxiliar as unidades executoras no relacionamento com o Tribunal de Contas do Estado, quanto ao encaminhamento de documentos e informações, atendimento às equipes técnicas, recebimento de*

diligências, elaboração de respostas, tramitação dos processos e apresentação dos recursos; ü Assessorar a administração nos aspectos relacionados com os controles interno e externo e quanto à legalidade dos atos de gestão, relatórios e pareceres sobre os mesmos; ü Interpretar e pronunciar-se sobre as leis e regulamentos no âmbito da Controladoria; ü Acompanhar a divulgação dos instrumentos de transparência da gestão fiscal nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, aferindo a consistência das informações constantes nos documentos; ü Prestar assessoramento e elaborar pareceres técnicos; ü Coordenar as atividades e orientar os membros da equipe na execução dos trabalhos de Auditorias; ü Revisar os relatórios realizados pela Equipe de Auditoria; ü Executar quaisquer outras atividades que pelas características se enquadrem na sua competência;

c) Gerência de Auditoria: ü Acompanhar e avaliar as atividades da Unidade de Auditoria Interna; ü Articular-se com o Tribunal de Contas e a Controladoria Geral a fim de prestar apoio aos órgãos de controle; ü Dar ciência ao Tribunal de Contas e à Controladoria Geral de qualquer irregularidade ou ilegalidade apuradas nos trabalhos relativos à Unidade de Auditoria Interna; ü Estabelecer metas e fixar critérios para a avaliação de desempenho institucional da Unidade de Auditoria Interna para a execução de atividades de controle interno; ü Zelar pelo cumprimento das normas legais que regem a administração contábil, orçamentária, financeira, patrimonial, operacional e de pessoal; ü Promover e incentivar a capacitação dos servidores lotados na Unidade de Auditoria Interna em conferências, congressos, cursos, treinamentos e outros eventos similares de interesse do Sistema de Controle Interno; ü Executar quaisquer outras atividades que pelas características se enquadrem na sua competência;

d) Gerência de Ouvidoria: ü Acompanhar, avaliar e realizar relatórios das atividades da Unidade de Ouvidoria; ü Organizar e manter atualizado arquivo da documentação relativa às denúncias, reclamações e sugestões recebidas; ü Promover as necessárias diligências, visando ao esclarecimento das questões em análise; ü Promover a realização de pesquisas dos resultados alcançados; ü Atender o requisitante sempre com cortesia e respeito, sem discriminação ou pré-julgamento, oferecendo-lhe uma resposta objetiva à questão apresentada, no menor prazo possível; ü Agir com integridade, transparência, imparcialidade e justiça, zelando pelos princípios da ética, moralidade, legalidade, impessoalidade e eficiência pública; ü Resguardar o sigilo das informações; ü Executar quaisquer outras atividades que pelas características se enquadrem na sua competência;

e) Gerência do Aplic: ü Auxiliar nas correções dos erros do Sistema APLIC; ü Auxiliar nas orientações aos setores envolvidos com o Sistema APLIC; ü Gerar tabelas necessárias para o envio das cargas do APLIC; ü Manter esta Coordenação atualizada dos comunicados e layout do Sistema APLIC emitidos pelo TCE-MT; ü Reduzir arquivos que não estiverem de acordo com o tamanho exigido no Layout do Sistema; ü Compactar arquivos para o envio das cargas do Sistema APLIC; ü Realizar se necessário a conferência das informações geradas com as informações contidas no

sistema de gestão; ü *Elaboração de Memorandos internos; ü Executar quaisquer outras atividades que pelas características se enquadrem na sua competência* ” (id. 49345966 – pág. 12/13 – negritei)

Assim, pelo que se observa das atribuições do cargo de Coordenador de Sistema Aplic, ainda que transpareça uma impressão equivocada de função de coordenação, 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 a necessidade de fiscalizar os atos da administração.

Avançando na elucidação da celeuma, após analisar detidamente as atribuições do cargo de Coordenador de Controle Interno, revela-se ainda mais claro não se tratar de atividade de assessoramento, chefia ou direção, mas sim, de natureza tipicamente técnica, mormente por se tratar de controle interno e externo no tocante a legalidade dos atos de gestão.

No tocante aos cargos de Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria, também não há dúvidas de que se tratam de cargos de natureza técnica, pois, todos eles, sem exceção, exercem algum tipo de atividade que fiscaliza os atos do Poder Público.

Neste ponto, perfeita a conclusão do d. Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Institucional de Justiça ao asseverar, *verbis*:

“Ocorre que esses cargos de Coordenação e Gerência, criados para preencher a estrutura do Controle Interno, não podem ser providos por comissão dada a natureza peculiar do mister que exercem. O sistema de controle interno do Poder Executivo foi erigido pelo ordenamento constitucional principalmente para fiscalizar a prestação de contas das entidades da administração pública, o que exige independência funcional dos profissionais que compõem esse sistema, impassíveis de serem submetidos, portanto, a uma relação precária e temerária de confiança como é provimento em comissão. Assim, para se garantir a autonomia exigida pelo cargo e viabilizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do município de forma autônoma e independente, é preciso que a implementação desse quadro de servidores seja feita por concurso público.

Em reforço, compulsando o anexo que apresenta as atribuições desses cargos (Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema APLIC, Gerente de Auditoria, Gerente de APLIC e Gerente de Ouvidoria) constata-se que sua natureza nada tem de assessoramento, direção ou chefia, mas, revela-se tipicamente de natureza técnica, operacional ou meramente burocrática.” (id. 55017523 – pág. 15 – negritei)

Nesse diapasão, [salta aos olhos a inconstitucionalidade da criação dos aludidos cargos, por não se tratar de atividades de assessoramento, chefia ou direção, reafirmo, 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](#), 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;”

Outro não é o entendimento desse Tribunal, verbis:

“É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico (ADI 3.602, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 7.6.11). No mesmo sentido: AI 656.666-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 5.3.2012 e ADI 3.233, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 14.9.2007.” (ADIN n. 1002428-28.2018.8.11.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Rui Ramos Ribeiro, j. 24.7.2019 – negritei)

Já tive a oportunidade de votar questão semelhante neste Órgão Especial, senão vejamos, 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 COMISSIONADOS 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.

[...]

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. Carmen 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, minha relatoria, j. 28.05.2020 – negritei)

Além disso, não é demais dizer que mesmo que o cargo de Controlador Geral seja ocupado, preferencialmente, por servidores efetivos, 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.”

Ainda que assim não fosse, a criação do cargo de Auditor Geral também se [mostra inconstitucional, 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.](#)

Logo, tenho que a Lei Complementar n. 115/2017, do Município de Cáceres/MT, que dispõe sobre a reestruturação e modernização da estrutura administrativa

organizacional, atribuições dos órgãos estratégicos do Poder Executivo Municipal de Cáceres e dá outras providências, ao criar os cargos comissionados de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria para compor a Unidade de Sistema de Controle Interno do Município, em seus arts. 44, 45, §2º e anexo III, padece de vício inconstitucional material por ofensa ao princípio da investidura.

Posto isso, estribado nessas razões e em consonância com o parecer ministerial (id. 55017523), **julgo parcialmente procedente a presente ação** para declarar a inconstitucionalidade da criação dos cargos comissionados de Controlador Geral, Coordenador de Controle Interno, Coordenador de Sistema Aplic, Gerente de Auditoria, Gerente de Aplic e Gerente de Ouvidoria, pelo art. 44, 45, §2º e anexo III, Lei Complementar n. 115/2017, do Município de Cáceres/MT, com efeito *ex tunc*, por afronta ao princípio da investidura disposto no 37, inc. II e V, da Constituição Federal e art. 129, inc. II, da Constituição Estadual, mantendo, contudo, os outros dispositivos legais da referida Lei, inclusive os demais cargos criados em razão do quanto disposto no seu art. 44.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA (1º VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (2ª VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP (3ª VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (4º VOGAL)

Senhor Presidente:

Senhor Presidente:

Acompanho o voto de Vossa Excelência, ante as imperfeições da lei municipal impugnada e do precedente deste e. Tribunal, em caso análogo (TJMT, ADI 1010030-36.2019) à luz do princípio da colegialidade, mas desejo deduzir quatro apontamentos, em razão da importância deste caso em relação um futuro julgamento, que certamente também será discutido neste plenário, o qual envolve as atribuições do Tribunal de Contas e do Ministério Público de Contas.

Primeiro. As associações de classe, de um modo geral, como no caso em julgamento, possuem um importante papel na defesa no estado democrático de direito, mas não mostra-se razoável acreditar que somente o servidor público concursado é capaz de proteger o Estado da corrupção e da improbidade. Esse norte acaba por desmerecer ou desacreditar um verdadeiro preconceito político institucional dos serviços prestados pelos comissionados, inclusive, digo por testemunho como gestor que fui, que muitos servidores comissionados carregam pastas do Executivo, em cargos de chefia ou de assessoramento. São braços fortes da gestão pública.

Segundo. Com todo o respeito aos entendimentos dos servidores que envolvem o controle externo, a principal finalidade do controle interno é a orientação e assessoramento direto ao gestor público, justamente para que não cometa erros e equívocos de interpretação e haja uma convergência com o controle externo.

Terceiro. O controle externo no Brasil está sendo alvo de críticas nacionais por auto legislar, por pregar ou atribuir o conceito de que somente o controle externo seja solução, resolução corretiva de todos os atos administrativos praticado pelo Estado.

Quarto. Não deveria o Tribunal de Justiça interferir na estrutura político-administrativa do município, ainda mais em sede de controle interno, ao se considerar que a função envolve, na essência, atividade de assessoramento.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOÃO FERREIRA FILHO (5º VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (6º VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (7º VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (9º VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. MÁRCIO VIDAL (10º VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. RUI RAMOS RIBEIRO (11º VOGAL)

Acompanho o voto do relator e com as considerações do Desembargador
Marcos Machado.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (12ª
VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

EM 08 DE OUTUBRO DE 2020:

À UNANIMIDADE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, NOS
TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 08/10/2020