

Orientação Técnica: 05-2020

Considerações

Considerando que o controlador interno da Câmara Municipal de Extrema recebeu no dia 24/06/2020 ofício encaminhado pelo Sr. Leandro Marinho, Presidente da Câmara Municipal de Extrema, onde solicita:

"solicitar a este Controlador, que aponte, através da ótica da Controladoria sobre a natureza dos cargos comissionados e de livre nomeação, pontuando se a livre nomeação e exoneração, de competência exclusiva do Presidente da Câmara, causam algum dano ao erário ou a instituição."

Considerando que é papel do controle interno orientar a administração da Câmara Municipal sobre a necessidade de atendimento das normas estabelecidas pelo TCEMG e demais normas relacionadas ao tema desta orientação técnica.

Contextualização

Visto que, o questionamento feito pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal de Extrema, visa entender sob a ótica da controladoria, se em algum momento quando vier a praticar ato administrativo de contratação e exoneração de servidor público de cargo comissionado poderá trazer algum prejuízo ao erário.

Desta forma, trago do ponto de vista do controle interno os principais pontos a serem observados quando da necessidade de efetivar ato administrativo de admissão e desligamento de servidor comissionado, sem a pretensão de esgotar o assunto.

1 - Do poder discricionário do Presidente da Câmara Municipal

O Regimento Interno da Câmara Municipal de Extrema em seu art. 39 determina que o vereador eleito Presidente da Câmara Municipal é o representante legal do órgão, cabendo a este a representação do órgão nas relações externas e internas do Poder Legislativo.

"Art. 39 - O Presidente é o representante legal da Câmara em suas relações externas, cabendo-lhe as funções administrativa e diretiva de todas as atividades internas. (Redação dada pela Resolução nº165, de 05 de novembro de 2012)"

De forma ainda mais específica inciso XXX do art. 40 do regimento interno atribui como competência do Presidente da Câmara Municipal a administração do pessoal.

"Art. 40 Compete ao Presidente da Câmara dentre outras atribuições: (Redação dada pela Resolução nº165, de 05 de novembro de 2012)"

XXX - administrar o pessoal da Câmara fazendo lavrar e assinando os atos de nomeação, promoção, reclassificação, exoneração, aposentadoria, concessão de férias e de licença, atribuir aos servidores do legislativo vantagens legalmente autorizadas, determinar a apuração de responsabilidades administrativas civil e criminal de servidores faltosos e aplicar-lhes as respectivas

penalidades, julgar os recursos hierárquicos de servidores da Câmara e praticar quaisquer outros atos atinentes a essa área de atuação;"

2- Quanto a precariedade do cargo em comissão

É certo que o inciso II do art. 37 da Constituição Federal permite a contratação de servidor para preencher cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, desde que, exista lei de criação do cargo, e neste, esteja definido que o cargo é de provimento em comissão.

Cabe ainda destacar, que a doutrina que cerca o assunto insiste que só se justifica a contratação para preenchimento de cargo em comissão, quando a atividade definida na lei que criou o cargo esteja diretamente relacionada com atividade de direção, chefia e assessoramento.

Nesta esteira, é que se encontra a precariedade do cargo em comissão, uma vez que a principal característica da atividade a ser desempenhada será a de direção, chefia ou assessoramento, desta forma, o critério de contratação (respeitados os demais requisitos), passa a ser subjetivo, ou seja, visa atender as necessidades do gestor quanto as diretrizes políticas e administrativas.

Por outro lado, quando o gestor entender que a relação de confiança ligada as diretrizes políticas e administrativas não estejam sendo atendidas, o gestor poderá usar do conceito "*ad nutum*", ou seja, da sua vontade, para efetuar o desligamento do servidor.

3- Quanto a necessidade de orçamento e recursos financeiros

Outro ponto a ser observado pelo Gestor é a existência de recursos orçamentários e financeiros.

Quando se tratar de criação de novas vagas, o Gestor deve consultar seu corpo técnico para munir de informação, e checar se as condições previstas no art. 16 e 17 da Lei 101/00 (Lei de Responsabilidade fiscal) estão sendo atendidas.

De forma mais simplificada, caso o Gestor esteja apenas nomeando um servidor em um cargo de comissão já existente, basta apenas, consultar o setor contábil e financeiro e verificar se o cargo que será preenchido fez parte do planejamento orçamentário e financeiro do ano corrente, com intuito de evitar a necessidade de suplementação de orçamento.

Ainda sobre a ótica do orçamento, no caso de desligamento de servidor, sempre haverá redução dos custos e conseqüentemente haverá sobra de dotação orçamentária na ficha destinada para essa despesa caso não haja reposição da contratação de forma imediata.

4- Quanto a necessidade de atendimento dos índices de pessoal

A contratação de pessoal no âmbito do Poder Legislativo, independente da forma jurídica utilizada deve ser analisada sobre o aspecto dos seguintes dispositivos legais:

- a) Letra "a", inciso III, do art. 20, da Lei 101/00 - Limita o gasto com folha de pagamento em 6% (seis por cento) da receita corrente líquida do município;
- b) § 1º do art. 29A da CF/88 - Limita o gasto de pessoal do Poder Legislativo em 70% (setenta por cento) da sua receita.

Em nenhuma hipótese é permitido a criação de novos cargos caso as projeções de gastos com folha de pagamento no âmbito do Poder Legislativo ultrapassem os limites aqui citados.

5- Quanto ao nepotismo

Mais um ponto a ser observado pelo Gestor no momento de uma contratação é a relação de parentesco.

A sumula 13 do STF ampliou o grau de parentesco para terceiro grau em linha reta (pai, mãe, avô, avó e netos, bisavô, bisavó e bisnetos) e estabeleceu a linha colateral (irmãos e irmãs, tios e tias, sobrinhos e sobrinhas) e a linha de parentesco por afinidade (parentes do cônjuge em três graus, padrasto, madrasta, enteados, etc.).

Assim, as contratações feitas pela Câmara Municipal, com exceção das contratações por meio de concurso público e processo seletivo, pois subtende-se que os referidos processos garantem a posse por mérito, devem observar a regra estabelecida pela Sumula 13 do STF.

6- Quanto a recomendação do MP de práticas antieconômicas

Seguindo a linha de casos conhecidos pela controladoria, e que em algum momento já foram objeto de estudo.

Até o ano de 2013 a Câmara Municipal de Extrema tinha uma prática administrativa que era a de efetuar o desligamento de servidores lotados em cargo de comissão no final de cada ano.

No ano de 2014 a Câmara Municipal juntamente com todos os órgãos públicos do país, estavam estudando e planejando um calendário para implantação do E-Social (sistema do governo federal atrelado ao INSS), que na época previa que todas as informações de folha de pagamento fossem encaminhadas por esse sistema para efeito de fiscalização.

Assim, tínhamos uma legislação complementar a época a ser seguida que previa que o sistema não aceitaria o registro de servidores que tinham sido desligados a menos de 30 (trinta) dias, e recontratados nas mesmas condições e no mesmo cargo.

Desta forma, a controladoria iniciou trabalho de estudo e efetuou apontamento em relatório mensal do controle interno da época, recomendando ao Presidente da Câmara Municipal que não efetuasse os desligamentos em final de mandata de Presidente.

A principal fundamentação do controle interno na época era que o Gestor deveria apresentar um motivo que justificasse a exoneração dos servidores, vistos que, os mesmos

seriam recontratados logo em seguida, entendendo que não havia interesse público nestes atos (desligar e recontratar).

Por derradeiro, na época, visto que não havia concordância dos apontamentos feitos pela controladoria do Poder Legislativo, o controlador interno efetuou consulta verbal junto ao Ministério Público de Extrema, sobre a legalidade dos procedimentos.

A Exma. Promotora Dra. Rogéria respondeu à época, que a pratica de desligar e readmitir o mesmo servidor, nas mesmas condições, em final de mandato de Presidente, era um ato antieconômico, e desta forma, recomendou que os Gestores não praticassem mais estes atos e o praticassem quando de fato houvesse o rompimento do vínculo entre a organização e a pessoa.

Aqui faço uma ressalva, que também fiz a época, que devido a particularidade da atividade do Poder Legislativo, em alguns momentos ocorre o desligamento de um servidor lotado em um cargo comissionado que é readmitido de forma imediata, porém em cargo diferente do ocupado. (ex.: assessor de gabinete é desligado para ocupar outro cargo em comissão de diretor)

Assim, novamente efetuei recomendação ao Presidente da época, informando da posição do Ministério Público, que então foi acatada, e após essa recomendação não houveram mais casos semelhantes na Câmara Municipal de Extrema.

7- Quanto a motivação do ato administrativo

O gestor público deve sempre ter motivação dos seus atos quando tiver representando o Ente Público.

De forma bem simplória, a motivação do ato é quando a autoridade administrativa justifica os motivos do ato emanado apresentando as razões que levaram a sua decisão, deixando assim, de forma clara, a evidência do interesse público.

Assim, a falta de motivação no ato discricionário abre a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder.

No entanto, veja que, a motivação para admissão ou desligamento de servidor ocupante de cargo em comissão é motivada no simples fato de preencher o conceito da relação de confiança ligada as diretrizes políticas e administrativas do gestor.

Orientação

Quanto ao principal questionamento feito pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal de Extrema, onde indaga se a nomeação ou exoneração de servidor comissionado causam danos ao erário.

Informo que do ponto de vista do controle interno, até o momento não tenho evidências de que tenha ocorrido ato administrativo lesivo a Câmara Municipal de Extrema, quanto ao assunto em questão.

Em face do exposto, ORIENTO o Presidente da Câmara Municipal de Extrema que observe as os procedimentos explicitados na contextualização desta orientação técnica para assim afastar a subjetividade dos atos praticados.

Por fim, fico a disposição para eventuais esclarecimentos a respeito da presente orientação.

Extrema, 26/06/2020.

Cleber José Couto
Controlador Interno