

PROCESSO: TCE-RJ Nº 256.774-3/23
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO
ASSUNTO: DENÚNCIA
OBSERVAÇÃO: CARÁTER SIGILOSO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Artigos 105¹ e 149, § 1º², do Regimento Interno do TCE-RJ – RITCERJ

EMENTA. DENÚNCIA. CARÁTER SIGILOSO. TUTELA PROVISÓRIA. EXCESSO DE NOMEAÇÕES DE CARGOS COMISSIONADOS NA PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO EXTRAPOLANDO OS LIMITES DA LEI MUNICIPAL Nº 3.307/21. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. COMUNICAÇÃO. REMESSA.

Trata-se de Denúncia com pedido de Tutela Provisória em face do receito de grave lesão ao erário e interesse público, para que fossem suspensos os atos de nomeações de cargos comissionados na administração direta e indireta do Município de Cabo Frio, extrapolando o teto legal estabelecido pela Lei Municipal nº 3.307/21, que dispõe sobre a estrutura organizacional básica da administração pública municipal e fixa os cargos de provimento em comissão, seus vencimentos, sua simbologia e quantidade (previsão de 1.143 cargos que equivaleriam o valor de R\$ 3.763.195,98 – Anexo I), na medida em que haveria nomeações de

¹ Art. 105. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório aos denunciados.

² Art. 149. Nas hipóteses de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado, o Relator, o Plenário, a Câmara ou o Presidente, este último nas hipóteses do art. 197, inciso XVII, deste Regimento Interno, poderão, de ofício ou mediante provocação, adotar tutela provisória, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

§ 1º Se o Relator, o Plenário, a Câmara, ou o Presidente do Tribunal entenderem que antes de ser adotada a tutela provisória devam ser ouvidos o responsável e os eventuais interessados identificáveis que possam ter a sua esfera jurídica afetada pela medida, o prazo para resposta será de até 5 (cinco) dias úteis.

1.932 cargos comissionados (com gastos representando R\$ 7.595.230,33), portanto, 789 comissionados a mais, sem considerar “...o aumento exponencial que ocorreria de mês a mês com novas nomeações, na escusa tentativa de fornecimento em busca de votos”.

Em apertada síntese, alega o Denunciante a necessidade de concessão de tutela provisória com a suspensão dos atos de nomeações de cargos em comissão que ultrapassem o teto legal, tal como apontado no preâmbulo, pelo que cita os princípios da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência, haja vista a previsão legal, definição, limitação, quantidade, remuneração, nomenclaturas, atribuições e da própria alocação dos cargos comissionados com a permissão ao administrador para sua distribuição de acordo com o seu juízo de oportunidade e conveniência.

Neste contexto, o *periculum in mora* residirá “...na urgência em se restabelecer a vigência das normas (...) afastando todos os servidores excedentes, desde já, do exercício dos cargos em comissão com a suspensão de suas remunerações até a decisão final de mérito”.

Ademais, alternativamente o Denunciante requer (peça 3) a esta Corte que determine à “...Prefeita Municipal de Cabo Frio, no exercício de suas funções, promova a imediata exoneração dos servidores comissionados para adequação do quantitativo de cargos comissionados vinculados a administração direta e indireta, mantendo o número de 1.143 cargos em comissão, com gasto total de R\$ 3.763.195,98 (três milhões, setecentos e sessenta e três mil, cento e noventa e cinco e noventa e oito centavos), tudo em estrita observância aos limites impostos pelo Anexo I, da Lei nº 3.307/2021, sob pena de multa diária pessoal a ser arbitrada por V.Exa.”, bem como ao Secretário Municipal de Fazenda que se “abstenha de realizar pagamentos excedentes aos cargos de provimento em comissão, bem como para que informe todos os valores que já foram dispendidos para esta finalidade desde a assunção da Prefeita com o pagamento de cargos em comissão e funcionários contratados”.

No mais, o Denunciante cita, além de dados oficiais, matérias jornalísticas sobre o tema e ressalva que a Denúncia cumpriria os requisitos legais de admissibilidade de acordo com os comandos dos artigos 103 e 104 do RITCERJ.

Outrossim, tece comentários sobre a natureza jurídica dos cargos em comissão, fazendo alusão, inclusive, ao julgamento do Recurso Extraordinário 1.041.210 RG/SP do STF

com Repercussão Geral³, pelo que cita o princípio da proporcionalidade, defendendo que deva haver correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão.

Nesta esteira, discorre sobre os comandos do inciso II, do artigo 37, da CRFB, que estabelece a realização de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, então de caráter excepcional, já que a regra geral e obrigatória seria o concurso público, bem como daqueles do inciso V, deste próprio comando legal, que define as atribuições de direção, chefia e assessoramento para os cargos em comissão, regramento este que estaria sendo também violado na situação ora denunciada, em face da natureza dos cargos comissionados contestados.

Outrossim, o Denunciante cita em sua peça inaugural doutrina acerca do princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos via a realização de concurso público em detrimento à criação de cargos em comissão sem a observância de sua natureza, em flagrante violação também aos princípios da legalidade, publicidade, eficiência, impessoalidade, moralidade e proporcionalidade, trazendo outros julgados do STF, a exemplo do Recurso Extraordinário 365.368-AgR.

Por fim, o Denunciante adentra sobre a necessidade de ser aplicado o caráter inibitório constante da Denúncia, que iria além da cessação da conduta, mas também com a determinação de não repetição dela, com a imposição de multa por dia a ser arbitrada aos responsáveis e requer que seja disponibilizada documentação integral sobre o tema (folhas de pagamento, contratos e quantitativos).

No mérito, o Denunciante requer, ainda, a manifestação do *Parquet* de Contas, que seja conhecida e provida a Denúncia, confirmando em definitivo os efeitos da tutela provisória e inibitória, e devolução de valores dispendidos ilegalmente a serem apurados, bem como realização de auditoria externa.

³ 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.
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391351>, acesso em 28.11.23.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos diretamente à minha relatoria, com base no art. 151 do RITCERJ, pelo Núcleo de Distribuição da Secretaria-Geral da Presidência – NDP, por meio de sorteio eletrônico, em 17.11.23, para análise do pedido cautelar.

Eis o Relatório.

Como de sabença a exposição e a fundamentação da presente decisão limitam-se à apreciação do pedido cautelar, mediante a verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória requerida pelo Denunciante, com fulcro no artigo 149 do RITCERJ.

Pois bem. Feitos os esclarecimentos, **passo a decidir sobre a tutela provisória.**

Em relação ao pedido de suspensão dos atos de nomeação que se encontram fora do limite estipulado na Lei Municipal nº 3.307/21, cumpre-me ressaltar que a tutela de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (esta também conhecida como tutela antecipada de urgência), nos termos do que dispõe o art. 294, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, têm como requisito essencial de concessão a existência de uma situação de perigo de dano iminente, resultante da demora do processo (*periculum in mora*). Este perigo pode ter por alvo a própria existência do direito material (caso em que será adequada a tutela de urgência satisfativa) ou a efetividade do processo (hipótese na qual adequada será a tutela cautelar).

O *periculum in mora*, porém, embora essencial, não é requisito suficiente para a concessão de tutela de urgência. Esta, por se fundar em cognição sumária, exige também a probabilidade de existência do direito (conhecida como *fumus boni iuris*), como se pode verificar pelo texto do art. 300 do CPC, segundo o qual “*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Ademais, o processo é um procedimento em contraditório, que se desenvolve de forma isonômica, destinado a permitir a construção de decisões fundamentadas em tempo razoável sobre qualquer pretensão que se deduza, conforme garantia constitucional prevista no art. 5º inciso XXXIV da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

O princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB)⁴ é, dos princípios fundamentais do processo, o que se revela como sua nota essencial. Em outros termos, o que se quer dizer com isso é que o contraditório é a característica fundamental do processo. Em primeiro lugar, o contraditório deve ser compreendido como a garantia que têm as partes de que participarão do procedimento destinado a produzir decisões que as afetem. Em outras palavras, **o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados**, não podendo ser produzido de forma solitária⁵.

Neste sentido, o Prof.º Elpídio Donizetti⁶ nos esclarece de forma precisa que “o princípio do contraditório, assim como o do devido processo legal, apresenta duas dimensões. Em um sentido formal, é o direito de participar do processo, de ser ouvido. Mas essa participação há de ser efetiva, capaz de influenciar o convencimento do magistrado. Não adianta simplesmente ouvir a parte. A manifestação há de ser capaz de influenciar na formação da decisão. A seu turno, o juiz tem o dever correspondente de levar a manifestação na decisão.

Essa é a perspectiva substancial do contraditório”. E assim, finaliza dizendo que “em razão da garantia fundamental ao contraditório, deve o magistrado possibilitar a prévia manifestação das partes sobre a questão a ser decidida, ainda que se trate daquelas que pode decidir de ofício, para só posteriormente proferir sua decisão. Essa, inclusive, é a orientação que prevaleceu quando da aprovação do novo Código. Conforme já explicitado, o art. 10 prevê

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁵ [CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017 – p.26].

⁶ [DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pág. 147/148].

que somente após oportunizar o contraditório o juiz poderá julgar a causa com base em circunstância fática não alegada, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício”.

Sendo assim, em que pese as alegações de supostas irregularidades do Denunciante, merece observância o disposto nos artigos 20⁷ e 21⁸ do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), o qual acentua a necessidade de se atentar para as consequências práticas das decisões proferidas em sede dos Tribunais de Contas, de forma a evitar prejuízos irreversíveis em decorrência dessas decisões.

Portanto, entendo que há tempo hábil para oportunizar prazo ao Jurisdicionado para que se manifeste, antes de decidir pela concessão ou não da medida cautelar. Deste modo, à vista do exposto,

DECIDO:

I. Pela **COMUNICAÇÃO** à atual Prefeita Municipal de Cabo Frio, nos termos do art. 15, I, e nos moldes estabelecidos pelo § 7º, do artigo do art. 149, ambos do RITCERJ, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, a contar da ciência desta decisão, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, **acerca de todas as alegações do Denunciante**, em primazia ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Secretário Municipal de Administração de Cabo Frio, nos termos do art. 15, I, e nos moldes estabelecidos pelo § 7º, do artigo do art. 149, ambos do RITCERJ, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, a contar da ciência desta

⁷ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

⁸ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.
Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

decisão, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, **acerca de todas as alegações do Denunciante**, em primazia ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Secretário Municipal de Fazenda de Cabo Frio, nos termos do art. 15, I, e nos moldes estabelecidos pelo § 7º, do artigo do art. 149, ambos do RITCERJ, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, a contar da ciência desta decisão, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, **acerca de todas as alegações do Denunciante**, em primazia ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno da Prefeitura Municipal de Cabo Frio, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de **responsabilidade solidária**, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90;

V. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Denunciante para que tome ciência da presente decisão, nos termos do art. 106 do RITCERJ⁹;

VI. Pela **REMESSA** à Secretaria-Geral de Controle Externo – SGE, com ou sem resposta dos responsáveis, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, com posterior remessa ao Ministério Público de Contas – MPC, **para que se manifestem no prazo de 72 (setenta e duas) horas cada**, quanto aos critérios de legitimidade, admissibilidade e mérito do pedido cautelar, retornando, em seguida, os autos este Gabinete.

CONSELHEIRO MÁRCIO PACHECO

Documento assinado digitalmente

⁹ Art. 106. O Tribunal dará ciência da decisão proferida ao denunciante.