



Parecer Jurídico nº 19/2016

Interessado: **CAU/DF**.

Assunto: Contratação de profissional para exercício de cargo de livre provimento e demissão

Ementa: Direito Administrativo. Exame do Processo nº 419897/2016 – Contratação de profissional para exercício de cargo de livre provimento e demissão.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica por meio do Despacho nº 177/2016, datado de 15 de setembro de 2016, o procedimento administrativo nº 419897/2016 sobre contratação de profissional para exercício de cargo de livre provimento.

2. A Justificativa apresentada para a autuação do processo em apreço é a seguinte:

“Considerando crescente demanda administrativa e judicial de evidente complexidade técnica no âmbito do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal (CAU/DF), sobrecarregando sua atual assessoria jurídica;

Considerando necessidade de suporte jurídico para analisar, apurar e acompanhar, inclusive na Justiça Federal, a responsabilidade civil, criminal e administrativa de na gestão contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacionais devido aos desvios do erário ocorridos no CAU/DF;

Considerando necessidade de contratação em virtude da defesa dos direitos do CAU/DF e proteção jurídica através de um profissional com competência nas áreas de atuação e características expostas no corpo deste documento e a sintonia com os valores e missão deste Conselho;

Considerando necessidades essenciais de assessoria jurídica sobre matérias administrativas, apresentando esclarecimentos, defesas e recursos administrativos, inclusive o ajuizamento de ações, pareceres de processos do CAU/DF no âmbito da justiça comum, bem como em âmbitos administrativos, em cumprimento ao Caput do artigo 37 da Constituição Federal, que retrata, além de outros assuntos, da obrigação de legalidade em todos os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Assim sendo, nada mais correto do que a contratação de profissional especializado na área jurídica para analisar e dar pareceres sobre os atos administrativos que forem demandados;

Considerando Deliberação da Comissão de Finanças, Atos Administrativos e Gestão do CAU/DF, (CFG) nº 13, de 31 de agosto de 2016; e



Considerando Deliberação Plenária do CAU/DF DPODF nº 146, de 1º de setembro de 2017.

Autua-se o presente processo.”

3. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e manifestação sobre a regularidade da minuta do ato convocatório.

4. O processo está instruído com os seguintes documentos:

- Abertura de Processo – Proc. Administrativo nº 419897/2016, datado de 2 de setembro de 2016, (fl. 01);
- Deliberação Plenária nº 0146/2016, datada de 1º de setembro de 2016, (fl. 02);
- Deliberação nº 13/2016 – (CFG), datada de 31 de agosto de 2016, da Comissão de Finanças Atos Administrativos e Gestão, (fl. 03);
- Curriculum Vitae - Jairo Fernando Mecabô, (fls. 04-07);
- Curriculum Vitae – Marcelo de Moura Souza, (fl. 08);
- Curriculum Vitae – Breno Luiz Braga de Figueiredo, (fls. 09-16);
- Curriculum Vitae – Mariana Albuquerque Rabelo, (fls. 17-18); e
- Despacho nº 177/2016, datado de 15 de setembro de 2016, solicitando parecer a respeito da contratação.

II- ANÁLISE JURÍDICA

5. A criação de cargo de livre provimento como cargo em comissão deverá atender os critérios definidos no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

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;

6. Os cargos comissionados podem ser preenchidos por qualquer pessoa, seja tanto por uma pessoa que não tem vínculo anterior com o poder público, seja por alguém que já ocupa um cargo efetivo na Administração Pública, logo servidor público.



7. Este cargo, de caráter transitório e regime jurídico diferenciado, é destinado ao livre provimento e exoneração, não havendo a necessidade de concurso público para o preenchimento da vaga, assim o Presidente do Conselho, como autoridade competente, tem o livre provimento de nomear pessoa de sua confiança, desde que respeitado os percentuais mínimos, casos e condições previstos em lei destinados aos servidores de carreira. Nesse sentido, a doutrina assente:

“Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar ad nutum, isto é, livremente, quem os esteja titularizando. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de direito administrativo. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.)

8. Deste modo, nos cargos comissionados não há a aquisição de estabilidade, posto que os agentes titulares do cargo em comissão somente mantêm-se no cargo enquanto perdurar a relação de confiança entre a autoridade competente e o agente titular do cargo.

9. Sobre o assunto merece destaque o trabalho da Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, Dr^a Maria Cecília Borges, publicado na Revista TCEMG/jan/fev/mar.2012/DOCTRINA, senão vejamos:

2.2 Cargos em comissão, cargos de confiança ou cargos comissionados

Por se encontrar dentro do gênero funções de confiança, os cargos em comissão se referem a funções públicas cujo detentor tem vínculo transitório com o Poder Público, sendo esses cargos reservados às atribuições de direção, chefia e assessoramento e se caracterizam pelo fator confiança.

O que diferencia cargo em comissão de função de confiança stricto sensu é que aquele se consubstancia em plexo unitário de competência, efetivas unidades dentro da organização funcional da Administração, instituído na organização do serviço público, com denominação, retribuição e atribuições próprias, para ser provido por titular na forma estabelecida legalmente.

São sinônimas as expressões cargo em comissão, cargo comissionado e cargo de confiança. Nesse sentido, inclusive, foi a nomenclatura utilizada pelo Supremo Tribunal quando editou o Enunciado n. 13 de suas Súmulas Vinculantes/STF, entendendo como



sinônimas as expressões cargos em comissão e de confiança.

Os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira, servidores ou empregados públicos, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Assim, há cargos em comissão de recrutamento amplo e de recrutamento restrito ou limitado, sendo estes os preenchidos por servidores de carreira. O vínculo dos ocupantes de cargos em comissão com a Administração Pública é estatutário.

Os cargos em comissão, de acordo com o dispositivo constitucional, deverão ser ocupados, em um percentual mínimo previsto em lei, por servidores de carreira, que são aqueles detentores de cargos efetivos ou de empregos públicos que, à diferença dos isolados, escalonam-se em classes hierarquizadas segundo o grau de responsabilidade ou complexidade das atribuições funcionais (MEIRELLES, 1999, p. 372). Há quem entenda que os cargos em comissão devem ser providos preferencialmente por servidores de carreira técnica ou profissional, quando possível (FERRAZ, 1998, p. 32).

A criação de cargos em comissão deve atender aos princípios da administração pública, em especial ao da razoabilidade, sob pena de burla ao concurso público, já que os cargos em comissão, por comando constitucional, são de livre nomeação, na forma do inciso II do art. 37, atendendo-se aos demais requisitos, tais como atribuições de chefia, direção ou assessoramento, sob pena de ser maculada de inconstitucionalidade a lei instituidora de referidos cargos.

Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.269/GO, relatada pelo Ministro Carlos Velloso (MORAES, 2004, p. 852), somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração é que podem ser instituídos em comissão, declarando-se, assim, a inconstitucionalidade da criação de cargos de oficial de justiça instituídos em comissão (ADI/MC n. 1269/GO, DJ 25-8-95) (SCHULZE, 2011, p. 116). Segundo Marçal Justen Filho (2005, p. 596) a figura do cargo em comissão transformou-se em exceção no sistema jurídico.

Os limites à criação de cargos em comissão têm sido objeto de questionamento judicial pelo Ministério Público quanto à constitucionalidade das leis que os criam e à invalidade dos atos de DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA STRICTO SENSU E DOS CARGOS EM COMISSÃO: ABORDAGEM CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA 50 provimento, o que revela uma preocupação com abusos (CAMMAROSANO, 2006, p. 25), em razão do princípio da moralidade, devendo a lei que os criar estabelecer certos requisitos para seu preenchimento (JUSTEN FILHO,



2005, p. 598).

O Pleno do STF julgou procedente, por unanimidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.706 (15/08/07), relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, declarando a inconstitucionalidade de norma que criou cargos em comissão para atribuições não destinadas a direção, chefia ou assessoramento.

10. Consta do processo a Deliberação Plenária DPODF nº 0146/2016, autorizando a criação de cargo de livre provimento e demissão de Assessor Jurídico do CAU/DF, cumpre mencionar que durante a sessão Plenária do dia 1º de setembro de 2016, ficou claro pelas explicações do Presidente que há necessidade da contratação de uma pessoa de confiança com experiência na área de improbidade administrativa para atuar nos processos judiciais e administrativos decorrentes do desfalque cometido pelo ex-funcionário Marcos Aurélio Silva de Almeida.

11. Existe no organograma do CAU/DF o cargo de Assessoria da Presidência, cargo de livre provimento que está vago no momento, e salvo melhor juízo, atenderia o mesmo propósito sem a necessidade da criação de outro cargo.

12. Foram juntados ao processo *Curriculum Vitae* de 4 (quatro) advogados, dos quais destacam-se: Drº Jairo Fernando Mecabô e Drº Breno Luiz Moreira de Figueiredo, que pela experiência demonstrada e qualificações apresentadas, atenderiam melhor a contratação pretendida.

13. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo ora analisado.

14. Incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.



III – CONCLUSÃO

15. Diante de todo o exposto, do ponto de vista estritamente jurídico, atendido todos os requisitos expostos neste parecer, poderá o Presidente, como autoridade competente, nomear pessoa de sua confiança para cargo de livre provimento.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 22 de setembro de 2016.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970