



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC N. 7141/2013**

**Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Assunto: REPRESENTAÇÃO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da LC n. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Autos relatados na Instrução Técnica Conclusiva – **ITC 8309/2014**, às fls. 221/238.

Em síntese, trata-se de representação oriunda da 3ª Secretaria de Controle Externo em razão de possíveis irregularidades decorrentes da aplicação da Lei Municipal n. 4.962/2012, que dispõe sobre a fixação da Verba de Gabinete Parlamentar para o custeio de despesa com o provimento de cargos de Assessor de Gabinete Parlamentar – AGP.

A **instrução Técnica Inicial – ITI 960/2013** ensejou a citação de ADILSON AVELINA DOS SANTOS – Presidente da Câmara Municipal, exercício 2012, e MARCOS BRUNO BASTOS – Presidente da Câmara Municipal, exercício 2013, para prestar esclarecimentos acerca das seguintes imputações:

**2.1- INCONSTITUCIONALIDADES OBSERVADAS NA LEI Nº 4.962/2012**

**2.1.1- INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA PARTE FINAL DO ART. 1º, 8º, 15, §2º, DA LEI Nº 4.962/2012 QUE TRATAM DA FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO POR FALTA DE SANÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO**

**Base legal:** *art. 37, caput, X, da CF/88, art. 32, caput, da CE/89, c/c art. 13, XII, 30, I, da Lei Orgânica Municipal.*

**2.1.2- INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI Nº 4.962/2012 POR FALTA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**

**Base legal:** *art. 37, caput, IX e X, da CF/88, princípio da simetria, art. 32, caput, 45, §2º, da CE/89, c/c art. 1º e 2º da Lei Orgânica Municipal.*

**2.2- EXPEDIÇÃO DE ATO QUE ACARRETA AUMENTO DO GASTO COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO TÉRMINO DO MANDATO DO CHEFE DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**Base legal:** *art. 37, caput, da CF/88, art. 32, caput, da CE/89, c/c art. 16, 17, e 21, parágrafo único, da LRF.*

**2.3- AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO E AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO ORDENADOR SOBRE A ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DA DESPESA PARA LEI QUE RESULTOU EM AUMENTO DA DESPESA COM PESSOAL**

**Base legal:** *art. 37, caput, X, da CF/88 c/c art. 15, 16, 17, e 21, da LRF e art. 54, II, da LOM.*

**2.4- NOMEAÇÃO DE AGP'S SEM O QUANTITATIVO DE CARGOS DEFINIDOS/PREVISTOS POR LEI**

**Base legal:** *art. 37, caput, da CF/88 c/c art. 1º, §1º, da LRF.*

**2.5- VINCULAÇÃO INCONSTITUCIONAL DE VENCIMENTOS DOS CARGOS DE ASSESSOR DE GABINETE PARLAMENTAR E DA VERBA DE GABINETE COM OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DA CÂMARA**

**Base legal:** *art. 37, caput, X, XIII, da CF/88.*

Em sede de **instrução técnica conclusiva** (ITC 8309/2014, fls. 221/238), o Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas – NEC manifestou-se pela parcial procedência da denúncia, por entender persistentes as seguintes irregularidades:

**3.1.1. Expedição de Ato que acarreta aumento do gasto com pessoal nos 180 dias anteriores ao término do mandato do CHEFE do poder legislativo municipal.**

**Base legal:** *art. 37, caput, da CF/88, art. 32, caput, da CE/89, c/c art. 16, 17, e 21, parágrafo único, da LRF.*

**3.1.2. Ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro e ausência de declaração do ordenador sobre a adequação orçamentária da despesa para lei que resultou em aumento da despesa com pessoal**

**Base legal:** *art. 37, caput, X, da CF/88 c/c art. 15, 16, 17, e 21, da LRF e art. 54, II, da LOM.*

**3.1.3. Nomeação de AGP's sem o quantitativo de cargos definidos/previstos por lei**

**Base legal:** *art. 37, caput, da CF/88 c/c art. 1º, §1º, da LRF.*

Pois bem.

A Constituição Federal, ao lado do amplo sistema difuso de constitucionalidade, outorgou aos juízes e tribunais o poder de afastar a aplicação de lei inconstitucional no caso concreto.

Vaticina Gilmar Ferreira Mendes:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

O controle de constitucionalidade concreto ou incidental, tal como desenvolvido no Direito Brasileiro, é exercido por qualquer órgão judicial, no curso de processo de sua competência. A decisão, “que não é feita sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito, tem o condão, apenas de afastar a incidência da norma viciada. [...]”<sup>1</sup>

Logo, no controle concreto ou incidental não há uma declaração de inconstitucionalidade, tão somente nega-se executoriedade à norma maculada.

É inegável a competência do Tribunal de Contas para o exercício do controle incidental de inconstitucionalidade, consoante Súmula n. 347 do STF, cujo enunciado prescreve:

O TRIBUNAL DE CONTAS, NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES, PODE APRECIAR A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E DOS ATOS DO PODER PÚBLICO.

Assim, o Tribunal de Contas, órgão de controle externo, nos termos da Constituição Federal e Estadual, pode, no exercício de sua competência, “negar a aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado ilegal ou inconstitucional” (LC n. 621/12, art. 1º, XXXV).

Esse controle, portanto, deve-se ser efetuado no curso de procedimento de controle externo destinado ao exame da legalidade, legitimidade, economicidade de qualquer despesa pública, bem assim da aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Posto isso, examina-se a seguir as irregularidades imputadas aos ordenadores de despesa, bem assim a responsabilidade decorrente da conduta praticada por cada um deles.

**INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA PARTE FINAL DO ART. 1º, 8º, 15, §2º, DA LEI Nº 4.962/2012 QUE TRATAM DA FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO POR FALTA DE SANÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO**

**Responsáveis: Identificação** – Adilson Avelina dos Santos – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2012.

**Conduta/Nexo** – Promulgar lei eivada de inconstitucionalidade formal, dispondo acerca de remuneração dos servidores da Câmara sem sanção expressa ou tácita do Chefe do Poder Executivo, em afronta a Constituição Federal e Lei Orgânica Municipal;

**Identificação** – Marcos Bruno Bastos – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2013

**Conduta/Nexo** – **Conduta/Nexo:** Manter vigente lei eivada de inconstitucionalidade formal, dispondo acerca de remuneração dos servidores da Câmara lei que trata de Promulgar lei sem sanção expressa ou tácita do Chefe do Poder Executivo.

<sup>1</sup> Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 1067.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Não compete ao Tribunal de Contas exercer o controle de constitucionalidade sobre atos do processo legislativo, nem sobre o juízo de conveniência e oportunidade do Chefe do Poder Executivo e do Legislativo em adotar as medidas cabíveis a extirpar do mundo jurídico norma inconstitucional.

**INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI Nº 4.962/2012 POR FALTA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**

**Base Legal:** *art. 37, caput, IX e X, da CF/88, princípio da simetria, art. 32, caput, 45, §2º, da CE/89, c/c art. 1º e 2º da Lei Orgânica Municipal.*

**Responsáveis: Identificação – Adilson Avelina dos Santos –** Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2012.

**Conduta/Nexo –** Promulgar lei eivada de inconstitucionalidade material, dispondo acerca de remuneração dos servidores da Câmara sem sanção expressa ou tácita do Chefe do Poder Executivo, em afronta a Constituição Federal e Lei Orgânica Municipal;

**Identificação – Marcos Bruno Bastos –** Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2013

**Conduta/Nexo – Conduta/Nexo:** Manter vigente lei eivada de inconstitucionalidade material quanto ao número máximo de servidores comissionados por gabinete, dispondo acerca de remuneração dos servidores da Câmara lei que trata de Promulgar lei sem sanção expressa ou tácita do Chefe do Poder Executivo, em afronta a Constituição Federal e Lei Orgânica Municipal.

Não compete ao Tribunal de Contas exercer o controle de constitucionalidade sobre atos do processo legislativo, nem sobre o juízo de conveniência e oportunidade do Chefe do Poder Executivo e do Legislativo em adotar as medidas cabíveis a extirpar do mundo jurídico norma inconstitucional.

Entretanto, na espécie, denota-se a existência de mácula na norma objurgada que repercute diretamente sobre a legitimidade da despesa decorrente da sua aplicação.

Consta da instrução técnica inicial:

Na Câmara baixa, os deputados federais tem limite de gasto em seus gabinetes de **R\$78.000,00 (setenta e oito mil reais)**, limitados em **25** cargos, enquanto que na Câmara Municipal de Cariacica, de acordo com a Lei nº 4.962/2012, os Vereadores tem limite de gasto de **R\$20.000,00 (vinte mil reais)**, com até **16** cargos.

Assim, com base nos Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Moralidade Administrativa, chegamos à conclusão que o limite máximo de cargos de assessores parlamentares de gabinete dos vereadores deve ser equivalente a **45%** dos cargos franqueados aos Deputados Federais, o que restou inobservado no caso em apreço.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Noutro giro, esvaziada a proporcionalidade quanto ao número de assessores máximo que pode cada edil nomear. Pois, se na Câmara Baixa o limite é de **25** assessores por gabinete, aplicando o mesmo percentual previsto na Constituição Federal, limitadora do subsídio, chega-se ao número de **11,25** assessores por Gabinete. Como é impossível o número decimal, temos **12** assessores por gabinete, um número bastante razoável para a realidade local.

Como bem ponderado pela 3ª SCE, a fixação da verba de gabinete nos moldes da norma municipal em exame afronta diretamente o princípio da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que confere aos vereadores do município de Cariacica o direito a dispêndio com cargos comissionados em número e valor superiores àqueles estabelecidos para a Câmara Federal.

O princípio da moralidade, com frequência, é invocado pela jurisprudência pátria para expurgar do ordenamento jurídico normas que destoam do conteúdo axiológico do art. 37 da Constituição Federal, consoante se denota da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 590053047, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elias Elmyr Manssour, Julgado em 17/06/1991:

**[...] NORMA QUE BURLA A EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE CONCURSO PÚBLICO, ATINGINDO O PRINCÍPIO DE MORALIDADE ADMINISTRATIVA.** A EXISTENCIA DE DISPOSICAO INDENTICA NA CONSTITUIÇÃO, CUJA VIGENCIA FOI SUSPENSA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NAO PREJUDICA A DECLARACAO DE INCONSTITUCIONAL DA LEI MUNICIPAL. RECONHECIMENTO UNANIME DA PROCEDENCIA DA ARGUICAO. RECONHECIMENTO DE RELACAO DE EMPREGO A PRESTADORES DE SERVICOS, COM DECLARACAO DE ESTABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA A UNANIMIDADE, EM QUE PESE O DISPOSTO NO ART-49 DAS DISPOSICOES TRANSITORIAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CUJA VIGENCIA ESTA SUSPENSA LIMINARMENTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

De seu turno, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 422591 declarou a inconstitucionalidade da Lei 1.462/99, do município de Cabo Frio/RJ, cujos dispositivos mantinham as permissões e concessões já concedidas por período de 10 e 25 anos, além de permitir sua renovação por igual prazo, independentemente de novo certame público, o que, segundo o Relator, ministro Dias Toffoli, violava os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade da administração pública e da licitação de serviço público.

Igualmente, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são invocados para combater o excesso legislativo, conforme se verifica da Lição de Gilmar Ferreira Mendes:

É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*), isto é, de se proceder à censura sobre a adequação (*Geeignetheit*) e a necessidade (*Erforderlichkeit*) do ato legislativo[1].



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

(...)

Todavia, “a questão sobre a liberdade discricionária outorgada ao legislador, bem como sobre os limites dessa liberdade, é uma questão jurídica suscetível de aferição judicial”[5].

(...)

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, idéia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas[6].

**Veda-se, porém, o excesso de poder, em qualquer de suas formas** (*Verbot der Ermessensmissbrauchs; Verbot der Ermessensüberschreitung*). Por outro lado, o poder discricionário de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar. A omissão legislativa (*Ermessensunterschreitung; der Ermessensmangel*) parece equiparável, nesse passo, ao excesso de poder legislativo[7].

**A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso** (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins[8]. No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito[9]. A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no Direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa. [...]²

No caso vertente, conforme demonstrou, de forma percutiente, a 3ª Secretaria de Controle Externo, a norma atacada viola frontalmente não só os princípios da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade, mas também os princípios intrínsecos à despesa pública quais sejam, a utilidade, interesse público, legitimidade, legalidade e economicidade, estes três últimos insculpidos no art. 70 da Constituição Federal.

Com efeito, atenta contra os mais comezinhos princípios de direito a fixação de verba de gabinete e quantidade de cargos comissionados para Edis de município com população de aproximadamente 348.738 habitantes³, em valor e número proporcionalmente superiores àquela estabelecida para o Legislativo Federal – Câmara Federal, devendo-se, portanto, **negar execução à dita norma**, pois ilegítimos são os dispêndios dela decorrentes.

Frise-se, porém, que, tendo em conta exclusivamente a imputação constante da instrução técnica inicial não há como responsabilizar os gestores pelos atos em questão.

<sup>2</sup> Revista Diálogo Jurídico. Ano I – Vol. I – N.º 5 – agosto de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil.

<sup>3</sup> Fonte: <http://cidades.ibge.gov.br>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**EXPEDIÇÃO DE ATO QUE ACARRETA AUMENTO DO GASTO COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO TÉRMINO DO MANDATO DO CHEFE DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL**

**Base Legal:** *art. 37, caput, da CF/88, art. 32, caput, da CE/89, c/c art. 16, 17, e 21, parágrafo único, da LRF.*

**Responsáveis: Identificação** – **Adilson Avelina dos Santos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2012.

**Conduta/Nexo** – Promulgar lei que aumenta despesa com pessoal no período anterior a 180 dias do término do mandato, em afronta a Constituição Federal e Lei de Responsabilidade Fiscal.

As manifestações técnicas colacionadas aos autos deixam evidente a publicação da lei em exame apenas três dias do término do mandato do presidente da câmara, o que ocasionou aumento aproximado de **138%** na despesa com as remunerações dos servidores do órgão, violando, portanto, normativos expressos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assinala-se que expedição de ato que acarreta aumento do gasto com pessoal nos 180 dias anteriores ao término do mandato do chefe do poder legislativo municipal encontra-se tipificada como **crime no art. 359-C do Código Penal**.

**AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO E AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO ORDENADOR SOBRE A ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DA DESPESA PARA LEI QUE RESULTOU EM AUMENTO DA DESPESA COM PESSOAL**

**Base Legal:** *art. 37, caput, X, da CF/88 c/c art. 15, 16, 17, e 21, da LRF e art. 54, II, da LOM.*

**Responsáveis: Identificação** – **Adilson Avelina dos Santos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2012.

**Conduta/Nexo** – Fazer tramitar e promulgar lei sem prévia estimativa de impacto orçamentário-financeiro em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

**Identificação** – **Marcos Bruno Bastos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2013

**Conduta/Nexo** – **Conduta/Nexo:** Realizar despesa decorrente da Lei nº 4.962/2012, sem prévia demonstração da compatibilização do aumento do gasto com pessoal e o corte de gastos respectivo, em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Igualmente, neste caso, observa-se dos autos que embora a Lei n. 4.962/2012 tenha efetivamente provocado incremento de despesa com pessoal, deixou o proponente – o Presidente do órgão – de apresentar a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e declaração sobre a adequação orçamentária da despesa, em total afronta ao disposto nos artigos 15 a 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Diverge-se, contudo, quanto à responsabilidade imputada ao **Sr. Marcos Bruno Bastos**, presidente da Câmara Municipal no exercício de 2013, pois, embora as despesas tenham sido realizadas em sua gestão, sendo, portanto, irregulares e lesivas ao patrimônio público, por presunção do art. 15 da LRF, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador sobre a adequação orçamentária da lei eram obrigações do anterior gestor, que deveria tê-las apresentado por ocasião da apresentação do projeto de lei de criação da despesa, sobre o qual deve incidir, exclusivamente, o rigor da lei.

Lado outro, não se espera dos gestores subsequentes, ao determinar a realização de despesa de caráter continuado, que reveja o cumprimento dos requisitos legais para a criação desta, sob pena de se criar uma cadeia de responsabilidade infinita.

**NOMEAÇÃO DE AGP'S SEM O QUANTITATIVO DE CARGOS DEFINIDOS/PREVISTOS POR LEI**

**Base Legal:** art. 37, caput, da CF/88 c/c art. 1º, §1º, da LRF.

**Responsáveis: Identificação** – **Adilson Avelina dos Santos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2012.

**Conduta/Nexo** – Promulgar lei criando cargo sem definição prévia do quantitativo em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

**Identificação** – **Marcos Bruno Bastos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2013

**Conduta/Nexo** – **Conduta/Nexo:** Manter vigente lei que cria cargo sem prévia definição do quantitativo e nomear servidores para ocupar vaga no referido cargo, em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Dito linhas acima, não compete ao Tribunal de Contas exercer o controle de constitucionalidade sobre atos do processo legislativo, nem sobre o juízo de conveniência e oportunidade do Chefe do Poder Executivo e do Legislativo em adotar as medidas cabíveis a extirpar do mundo jurídico norma inconstitucional.

Deste modo, tendo em vista a imputação constante da instrução técnica inicial não incide responsabilidade ao **Sr. Adilson Avelina dos Santos**, por “promulgar lei criando cargo sem definição prévia do quantitativo em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal”, bem como ao **Sr. Marcos Bruno Bastos**, por “manter vigente lei que cria cargo sem prévia definição do quantitativo” [...] “em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal”.

Não obstante, consoante bem evidenciado nos autos, a Lei n. 4.962/2012 encontra-se maculada de inconstitucionalidade por não ter definido a quantidade de cargos comissionado de AGP, “deixando a mercê de cada vereador a fixação da quantidade de assessores parlamentares”.

Com efeito, salientou a 3ª SCE que “os cargos públicos são definidos por lei e em quantitativo certo”, conforme art. 2º, II, da Lei Municipal n. 4.919/2012.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro que “[...] as várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispendo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração”<sup>4</sup> (g.n.)

No mesmo sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, **tem funções específicas e remuneração fixadas em lei** ou diploma equivalente.<sup>5</sup> (g.n.)

Arremata Celso Antônio Bandeira de Mello:

**12.** Cargos públicos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em **número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito privado e criadas por lei**, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.<sup>6</sup> (g.n.)

Aduz, ainda, o renomado jurista que **“funcionários serão apenas e tão-somente os investidos nestas unidades indivisíveis que a lei haja criado com o nome de cargo público, atribuído denominação específica, indicado a quantidade determinada e sejam retribuídos pelos cofres da União. Reversamente, não serão funcionários os agentes públicos dos quais não se possa predicar correspondência ao modelo tipológico acima descrito.**”<sup>7</sup> (g.n.)

No caso vertente, a Lei n. 4.962/2012 “extinguiu” e “transformou” os cargos em comissão de Chefe de Gabinete Parlamentar CL 1, Assessor Parlamentar CL 2 e Assessor de Gabinete CL 3 em Assessor Parlamentar – AGP, com níveis de 1 a 5, e vencimentos fixados no anexo 1, a saber:

Código	Valor
AGP-1	R\$ 4.120,00
AGP-2	R\$ 3.623,00
AGP-3	R\$ 3.083,00
AGP-4	R\$ 2.000,00
AGP-5	R\$ 1.200,00

<sup>4</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. P506.

<sup>5</sup> Carvalho Filho, José dos Santos. 13. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2005. P473.

<sup>6</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P233.

<sup>7</sup> **SERVENTIAS NÃO OFICIALIZADAS.** Disponível em [irib.org.br/arquivos/biblioteca/ServentiasNaoOficializadas.doc](http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/ServentiasNaoOficializadas.doc).

Acesso em 23/02/2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

A lei estabelece ainda que tais cargos serão regulamentados por Resolução Administrativa, vincula-os ao regime geral de previdência social e fixa verba de gabinete, no valor de R\$ 20.000,00, como limite máximo mensal para custeio das respectivas remunerações.

Conforme doutrina acima exposta, a lei em questão, primeiramente, é inconstitucional por **não fixar número certo de cargos, indicando-lhe apenas 5 (cinco) níveis, com diferenciados vencimentos.**

Não fosse o bastante, cria para os cargos de Assessores Parlamentares – AGP regime jurídico diverso do funcionalismo municipal, vinculando-os ao regime geral de previdência, em afronta ao art. 39 da Constituição Federal.

É cediço que o Plenário do STF, em 03/08/2007, deferiu medida cautelar na ADI 2.135-MC, para suspender a eficácia do caput do art. 39 da CF, na redação dada pela EC 19/1998, com efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa, é dizer, com essa decisão reestabeleceu a obrigatoriedade do regime jurídico único.

Denota-se, ainda, que a malsina lei criou o cargo em comissão de Assessor Parlamentar sem fixar-lhes as atribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26955/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, atento ao fato de que as atribuições de um cargo somente podem ser definidas ou alteradas por lei, reconheceu a ilegalidade de portaria expedida pela Procuradoria Geral da República, senão vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. PORTARIA N. 286/2007. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CARGO PÚBLICO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Contraria direito líquido e certo do servidor público a alteração, por meio de portaria, das atribuições do cargo que ocupa.

**2. A inexistência de direito adquirido a regime jurídico não autoriza a reestruturação de cargos públicos por outra via que não lei formal.** (grifos acrescidos)

3. Segurança concedida.

Em seu voto, vaticina a preclara Ministra:

[...]

9. A disciplina administrativo-constitucional da relação entre o servidor e a Administração Pública não admite que ele venha a exercer funções distintas daquelas que caracterizam o cargo para o qual se submeteu a concurso público.

Nesse sentido, já escrevi:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**“Com o início do exercício nascem para o servidor todos os direitos que a lei lhe assegura nessa condição, inclusive o de desempenhar as funções inerentes ao cargo para o qual foi nomeado, cumprindo-se o quanto posto legalmente. Nomeado para determinado cargo e nele investido, há de exercer o servidor, a partir de então, as funções a ele inerentes e a nenhum outro.**

**E tanto assim é porque as funções são definidas para cada cargo público de tal maneira que elas correspondam ao conjunto e atribuições conferidas à responsabilidade do agente que titula.**

[...]

Não bastassem, na espécie vertente, a ausência da necessária identidade de atribuições, a **modificação atacada se deu pela edição de portaria, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes ao cargo público**, alterando o que antes vigorava e determinando a sua incidência para os atuais ocupantes. (grifos acrescidos)

Lado outro, viola o princípio da legalidade, a criação de cargos comissionados sem que haja a fixação das respectivas atribuições. Nessa esteira, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. MERA NOMENCLATURA DO CARGO SEM ESPECIFICAÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 32, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.** É inconstitucional a lei municipal que cria cargo em comissão de direção, chefia ou assessoramento sem especificar as atribuições do cargo, em verdadeira burla à exigência do concurso público e ao princípio da impessoalidade. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70021418397, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 18/02/2008)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEAS "C" E "D" DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 5.231, DE 07 DE JUNHO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE PELOTAS. CARGOS EM COMISSÃO. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES. AFRONTA AOS ARTS. 19, "CAPUT", INC. I, E 32, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CABÍVEL A CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SOMENTE COM ATRIBUIÇÕES DEFINIDAS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO.** PRELIMINAR REJEITADA. **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70020587267, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 12/05/2008)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTE DO ARTIGO 20 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.456, DE 24 DE JANEIRO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE ENTRE-IJUÍ. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. A parte do artigo 20 da Lei Municipal nº 1.456, de 24 de janeiro de 2006, do Município de Entre-Ijuís, que cria cargos de chefe, assessor e diretor sem definir as atribuições**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

que incumbem ao servidor que vier assumir os cargos, tampouco referir qualificação técnica desejável, viola o artigo 32, caput, da Constituição Estadual e fere o princípio da legalidade. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70021371968, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/08/2008)

Com efeito, a Constituição Federal (art. 37, V) e a Constituição Estadual (art. 32, V) ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, vinculou o legislador infraconstitucional, cujas atribuições, impreterivelmente, devem estar previstas e especificadas em lei ou resolução, tarefa que jamais poderá ser delegada ao titular do poder regulamentar.

Destarte, não só pelos vícios apontados na instrução técnica inicial padece de inconstitucionalidade a norma em questão, mas também pelos defeitos ora apontados, **devendo-lhe ser negada execução**, vez que dá azo à realização de despesa ilegítima.

Por fim, vislumbra-se a presença de cláusula eximente da responsabilidade do **Sr. Marcos Bruno Bastos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2013 – pela conduta de nomear servidores para ocupar vaga no cargo de assessor parlamentar, não obstante as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, pois, até o momento, não há decisão judicial, ou dessa corte de contas, sobre a validade da norma, não se tratando, ainda, os vícios verificados, de nulidade aferível *ictu oculi*, mas dependente de interpretação.

**VINCULAÇÃO INCONSTITUCIONAL DE VENCIMENTOS DOS CARGOS DE ASSESSOR DE GABINETE PARLAMENTAR E DA VERBA DE GABINETE COM OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DA CÂMARA**

**Base Legal:** *art. 37, caput, X, XIII, da CF/88.*

**Responsáveis: Identificação** – **Adilson Avelina dos Santos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2012.

**Conduta/Nexo** – Promulgar lei vinculando a verba de gabinete com os vencimentos dos servidores, em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

**Identificação** – **Marcos Bruno Bastos** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2013

**Conduta/Nexo** – **Conduta/Nexo:** Manter vigente lei vinculando a verba de gabinete com os vencimentos dos servidores, em afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Não se verifica vinculação inconstitucional de vencimentos no art. 12 da Lei n. 4.962/2012, pois, os assessores parlamentares, adotando-se doutrina majoritária sobre o tema, compreendem-se no gênero servidores públicos e, como tais, sujeitam-se à revisão anual em igual índice adotado para o funcionalismo municipal, conforme art. 37, X, da Constituição Federal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Ante o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 – **PRELIMINARMENTE**, seja instaurado incidente de inconstitucionalidade, com fulcro no art. 176 da LC n. 621/12, para negar execução à Lei Municipal n. 4.962/2012;

2 – **NO MÉRITO**, seja julgada parcialmente procedente a representação, nos termos do art. 95, II, da LC n. 621/12;

3 – seja cominada multa pecuniária a **ADILSON AVELINA DOS SANTOS**, na forma do art. 135, II, da LC n. 621/12;

4 – seja determinado ao atual presidente da Câmara Municipal, para que no prazo de 30 (trinta) dias, adote as medidas necessárias ao início de procedimento legislativo destinado a corrigir as falhas ora detectadas, notadamente, a criação de cargo de assessor parlamentar, em quantidade certa, observando-se o princípio da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, com atribuições definidas em lei ou resolução, conforme dispuser a lei orgânica municipal, regime jurídico único, consoante art. 39 da Constituição Federal e, ainda, as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal para a criação de despesa de caráter continuado.

Vitória, 23 de fevereiro de 2015.