



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC N. 3229/2015

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 03118/2018-2¹**.

Em síntese, trata-se de monitoramento instaurado para acompanhamento do cumprimento do Acórdão TC-399/2013 exarado nos autos do Processo TC-5615/2012-2², *verbis*:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5615/2012, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de agosto de dois mil e treze, por maioria, nos termos do voto vencedor do Conselheiro Sérgio Aboudid Ferreira Pinto, proferido em sessão:

- 1. Autorizar o Município de Vila Velha a abrir Concurso Público Simplificado** para o preenchimento do quantitativo de vagas necessárias na Secretaria Municipal de Assistência Social, a ser avaliado quando da realização do concurso, que deverá ocorrer no prazo improrrogável máximo de 18 meses, sob pena de imposição de multa prevista no art. 1º, XXXII da Lei Complementar nº 621/2012, devendo ser **notificados** o Prefeito Municipal de Vila Velha, o Secretário Municipal de Administração de Vila Velha e o Secretário Municipal de Assistência Social de Vila Velha do teor da presente decisão;
- 2. Determinar** ao gestor que dimensione a necessidade e o quantitativo dos cargos a serem preenchidos;
- 3. Determinar** à Secretaria Geral de Controle Externo a constituição de instrumento de fiscalização na modalidade monitoramento para acompanhar os termos da decisão proferida, na previsão do art. 188, V e do art. 194, § 1º, ambos da resolução TC Nº 261/2013, extraindo-se para tanto cópias das fls. 2080 e seguintes dos presentes autos.

Vencido o Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou pela realização de concurso público no prazo de 12 meses e pelo preenchimento das 155 (cento e cinquenta e cinco) vagas já existentes na Secretaria Municipal de Assistência Social

Por meio da Decisão Monocrática 00823/2017-9³ foram chamados ao feito, como responsáveis, **RAFAEL FAVATTO GARCIA, GIOVANA DE SIQUEIRA NOVAIS BUAIZ, KARIDENY NARDI MODENESI, PEDRO IVO DA SILVA E RODNEY ROCHA MIRANDA**.

Posteriormente, consoante Decisão Monocrática 00146/2018-9⁴, foi declarada a nulidade parcial da Decisão Monocrática 00823/2017-9 concedendo o prazo remanescente de 15

¹ Fls. 918/934.

² Plano e Programa de Fiscalização n. 76/2015 (fls. 74/76), Relatório de Fiscalização n. 2/2015 (fls. 78/84) e Instrução Técnica Inicial 00586/2017-6 (fls. 718/727).

³ Fls. 729/731.

⁴ Fls. 844/846.

dias improrrogáveis para prestação de esclarecimentos pelos responsáveis acima elencados, bem como foi declarada a nulidade da Decisão Monocrática 01468/2017-7.

Pois bem.

Monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos (art. 194, *caput*, do RITCEES).

Na espécie, observa-se a esmerada apreciação pela SecexPrevidencia quanto ao **descumprimento da decisão definitiva no prazo estipulado (01/04/2015)**, uma vez que *“não foram realizados concursos públicos para admissão de servidores para as profissões de Agente Público Administrativo, Motorista, Agente Público Operacional – Cozinheiro, Agente Público Operacional – Auxiliar de Serviços Gerais, Auxiliar de Apoio de Informática, Analista Público de Gestão – Contador, Agente Público Operacional – Auxiliar de Cozinha, Oficineira, Pedagogo, Professor de Música, Professor de Português”*.

Por outro lado, observa-se que atualmente a Secretaria Municipal de Assistência Social conta com apenas 10 contratados temporários.

No entanto, conforme ressaltado pela Unidade Técnica, é possível vislumbrar que persiste a violação ao Concurso Público, diante exagerado quantitativo de servidores ocupantes de cargo em comissão. Vejamos:

Secretaria Municipal de Assistência Social	
Servidores	Quantitativo
Efetivos	174
Comissionados	83
Estagiários	36
Conselheiros Tutelares	14
Temporários	10

Neste aspecto, diante dos dados enfatizados na ITC 03118/2018-2, oficiou este *Parquet* de Contas à Secretaria de Assistência Social de Vila Velha buscando informações mais detalhadas acerca dos servidores lá lotados, o que foi atendido através dos Protocolos ns. 17898/2018-9, 00664/2019-9 e 01322/2019-9.

Apreciando o conteúdo das informações prestadas pela Secretária Municipal de Assistência Social é possível, pelo Protocolo n. 17898/2018-9, atualizar os dados já registrados pela Unidade Técnica, confirmando, pois, que **remanesce a situação irregular já destacada pela unidade técnica**. Vejamos:

Secretaria Municipal de Assistência Social	
Servidores	Quantitativo
Efetivos	152
Comissionados	87
Estagiários	34
Conselheiros Tutelares	28
Temporários	9

Ademais, colhe-se dos Protocolos 01322/2019-9 e 00664/2019-9 que os cargos comissionados, criados pelas legislações municipais, **não possuem sequer atribuições descritas em lei**.



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas



PREFEITURA DE
VILA VELHA

SECRETARIA MUNICIPAL
DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
Rua Henrique Laranja, nº 397,
Centro, CEP: 29400-903
Telefone: (27) 3388.4165

OFÍCIO Nº 079/2019/GAB/SEMAS/V

Vila Velha/ES, 29 de janeiro de 2019.

Assunto: Resposta OF. 04278/2018-9

Referência: Protocolo 17898/2018-9

Ilmo. Procurador Dr.º Luciano Vieira,

Sirvo-me do presente para cumprimenta-lo, e informar que os referidos cargos comissionados, criados pelas legislações municipais, não possuem atribuições descritas, como exigência para nomeação e posse, o que não suprime atribuições inerentes, delegadas pela Secretaria Municipal de Assistência Social – SEMAS.

Segue, em anexo, para conhecimento, a legislação da SEMAS, criada a partir da Lei nº 3527/1999 e Lei 3776/2001 e demais alterações, Lei nº 4232/2005, Lei nº 4749/2009 e Decreto nº 11/2009 e organograma da SEMAS.

Respeitosamente,


RAFAEL GUMIERO DE OLIVEIRA
Secretário Interino Municipal de Assistência Social

CI nº	Procedência	Destino	Data	Emitido por	Recebida
028/2019	SEMAS/GABINETE	SEMAD/GAB	14/01/2019	Thatianne Trajano	
Assunto: Encaminhada demanda MPC referente ao ofício 04278-2018-9					

Prezado Secretário,

Considerando o ofício 04278/2018-9, em anexo, encaminhado pelo Ministério Público de Contas a Semas;

Considerando a solicitação de "atribuições dos cargos comissionados lotados na Secretaria Municipal de Assistência Social" com cópias da legislação;

Considerando consulta do Núcleo de Rh da Semas ao Rh da Semad, a qual fomos informados que a legislação vigente contempla apenas a criação de cargos comissionados e que estes são destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento bem como são definidos pela SEMGOV;

Considerando que, quanto à descrição dos cargos, NÃO existe legislação municipal que as definem;

Solicito que a Semad se manifeste quanto à solicitação para que a Semas responda ao MPC/ES uma vez que não temos competência para responder a essa questão.

Atenciosamente,


MARIA SIMONE ROSA
Subsecretária Municipal de Assistência Social



Nesta toada, cumpre asseverar que a Carta Republicana é expressa ao determinar no art. 37, incisos II e IX, e § 2º, que a prévia aprovação em concurso público é condição *sine qua non* para o ingresso no serviço público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, bem como a contratação temporária, nos casos e hipóteses previstas em lei, sob pena de nulidade do ato.

Deste modo, a dispensa de concurso público para contratação de servidores configura medida extrema, que só pode ser admitida em situações excepcionalíssimas, identificadas, uma a uma no caso concreto, conforme autorização contida em lei.

Consoante jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, viola o princípio da legalidade, a criação de cargos comissionados sem que haja a fixação das respectivas atribuições. Vê-se:

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-Ijuí, que cria cargos de chefe, assessor e diretor sem definir as atribuições 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, inciso V) e a Constituição Estadual (art. 32, inciso V) ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de criá-los com atribuições da sua conveniência, as quais, impreterivelmente, devem estar previstas e especificadas em lei formal.

Essa Corte de Contas firmou sólido entendimento acerca da necessidade do dispositivo legal que criou cargo em comissão descrever as respectivas atribuições, conforme se extrai do **Prejulgado n. 20**. Vejamos:

1. Prejulgado nº 020 - Negada exequibilidade a dispositivo legal que criou cargo em comissão de procurador adjunto sem descrição das respectivas atribuições.

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC-849/2017- Plenário. No presente caso, que cuidou de representação de autoria do Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo em face do município de João Neiva, vislumbrou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Municipal 1.509/2004, que criou o cargo em comissão de Procurador Adjunto, na estrutura da procuradoria do município, sem que fossem descritas as respectivas atribuições, em violação ao estabelecido pelos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal. No acórdão em comento, o relator afirmou que **“não há margem para que sejam criados cargos comissionados em Procuradorias municipais sem que haja o correto e devido delineamento das atribuições próprias de cargos em comissão na forma como estabelece a Lei Fundamental brasileira”**. E acrescentou: **“embora não se possa afirmar com veemência que o exercício do cargo comissionado criado esteja em desacordo com o que estabelece a Constituição no que se refere à designação de funções de chefia, direção e assessoramento, entendo que do ponto de vista jurídicointerpretativo a redação do dispositivo legal, ora analisado, o torna materialmente inconstitucional, em razão de sua vagueza e de sua inexatidão em relação à especificação das atribuições inerentes ao ocupante do cargo de Procurador Adjunto”**. Assim, concluiu por negar exequibilidade ao art. 1º da Lei Municipal nº 1509/2004. O relator foi acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário, sendo formado o respectivo prejulgado. Prejulgado nº 020/2017, formado a partir do Acórdão TC-849/2017-Plenário, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicados em 3 05/09/2017 e 04/09/2017 respectivamente.

Ademais, em notícia veiculada no *site* do Supremo Tribunal Federal no dia 1º de outubro de 2018, verifica-se que o excelso supremo reafirmou os critérios para a criação de cargos em comissão já assentados em sua jurisprudência, vejamos:

STF reafirma jurisprudência sobre critérios para criação de cargos em comissão

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou sua jurisprudência dominante no sentido de que 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. O tema é objeto do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, que teve repercussão geral reconhecida e julgamento de mérito no Plenário Virtual.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) julgou inconstitucional dispositivos da Lei Municipal 7.430/2015 de Guarulhos (SP) que criavam 1.941 cargos de assessoramento na administração municipal. Segundo o acórdão do TJ-SP, as funções descritas para os cargos teriam caráter eminentemente técnico e burocrático, sem relação de confiança, e que, por este motivo, só poderiam ser providos por meio concurso público.

No recurso ao STF, o prefeito de Guarulhos sustentou que município atuou dentro da sua autonomia conferida pela Constituição Federal para criar e extinguir cargos, organizar sua estrutura administrativa e dispor sobre o regime de seus servidores. Alegou que a criação dos cargos é necessária à administração, não visa burlar o princípio do concurso e que suas atribuições não tem natureza



técnica. Ressaltou que a quantidade de cargos está limitada a um percentual convencionado com o Ministério Público em anterior termo de ajustamento de conduta.

Manifestação

Em sua manifestação apresentada no Plenário Virtual, o ministro Dias Toffoli afirmou que o tema tratado no recurso tem relevância jurídica, econômica e social, uma vez que trata dos requisitos para a criação de cargas em comissão, envolvendo a aplicação de princípios constitucionais tais como o do concurso público, da moralidade pública, da igualdade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade.

Quanto ao mérito da controvérsia, o relator observou que o STF já se “debruçou sobre a questão por diversas vezes” e o entendimento da Corte é no sentido de que a criação de cargos em comissão somente se justifica quando suas atribuições, entre outros pressupostos constitucionais, sejam adequadas às atividades de direção, chefia ou assessoramento, sendo inviável para atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Ele também destacou que, como esses cargos são de livre nomeação e exoneração, é imprescindível a existência de um vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado para o desempenho da atividade de chefia ou assessoramento.

“Esses requisitos estão intrinsecamente imbricados, uma vez que somente se imagina uma exceção ao princípio do concurso público, previsto na própria Constituição Federal, em virtude da natureza da atividade a ser desempenhada, a qual, em razão de sua peculiaridade, pressupõe relação de fúducia entre nomeante e nomeado”, argumentou o relator.

O ministro ressaltou que as atribuições inerentes aos cargos em comissão devem observar, também, a proporcionalidade com o número de cargos efetivos no quadro funcional do ente federado responsável por sua criação, além da utilidade pública. Toffoli salientou que as atribuições dos cargos devem, obrigatoriamente, estar previstas na própria lei que os criou, de forma clara e objetiva, não havendo a possibilidade de que sejam fixadas posteriormente. “Daí ser imprescindível que a lei que cria o cargo em comissão descreva as atribuições a ele inerentes, evitando-se termos vagos e imprecisos”, enfatizou.

A manifestação do relator quanto ao reconhecimento da repercussão geral foi seguida por maioria, vencido o ministro Marco Aurélio. No mérito, a posição do ministro Dias Toffoli pelo desprovimento do RE e pela reafirmação da jurisprudência pacífica da Corte foi seguida por maioria, vencido, também neste ponto, o Marco Aurélio.

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte:

- 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.

Portanto, resta expresso o desatendimento ao Acórdão TC-399/2013, do Processo TC-5615/2012-2, na medida em que permanece a burla ao concurso público configurada pelo excessivo número de servidores ocupantes de cargos em comissão, sem atribuições previstas em lei, criados, ao que tudo indica, para suprimir as funções temporárias combatidas nestes autos, procurando-se, com isso, ludibriar a ação do órgão de controle externo.

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

- 1 – com espeque no art. 135, inciso IV da LC n. 621/2012 c/c art. 389, inciso IV, e § 1º do RITCEES, seja cominada multa pecuniária a **RODNEY ROCHA MIRANDA**;
- 2 – seja assinalado novo prazo para o cumprimento do Acórdão TC-399/2013, do Processo TC-5615/2012-2, na forma sugerida no item 3, alínea “c” da ITC 03118/2018-2; e
- 3 – para complementação da instrução do feito requer, na forma do art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, que sejam juntados aos autos os documentações constante nos Protocolos ns. 17898/2018-9, 00664/2019-9 e 01322/2019-9.

Ademais, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993⁵, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012⁶, reserva-se ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Vitória, 25 de fevereiro de 2019.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS

⁵ **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...] III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

⁶ **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído. Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**