



EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO,

O **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo (MPC-ES)**, por meio da 3.^a Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento no artigo 130 da Constituição da República¹, no art. 99, § 1º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012², e no art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar Estadual nº 451/2008³, vem oferecer

REPRESENTAÇÃO

em razão da **criação de cargos comissionados de Procurador Legislativo pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco**, tendo em vista as informações constantes no **Procedimento Apuratório Preliminar 16138/2019-1**, instaurado a partir de notícia de fato recebida por este *Parquet* de Contas.

¹ **Art. 130.** Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

² **Art. 99.** Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º. Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

[...]

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

³ *Dispõe sobre a criação na estrutura orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo do Ministério Público Especial de Contas*

[...]

Art. 3º. Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;

[...]

VI - prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

1 Fatos

Trata-se de representação dirigida ao Ministério Público de Contas pelos senhores Jaltair Rodrigues de Oliveira e Raony Fonseca Scheffer Pereira, Procuradores do Município de Barra de São Francisco, por meio da qual noticiam a criação irregular de dois cargos comissionados de Procurador Legislativo na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

De acordo com a Representação, os referidos cargos foram criados pela **Resolução nº 006/2019⁴**, de 26 de agosto de 2019, subscrita pelo senhor Juvenal Calixto Filho, Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco:



CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO
Estado do Espírito Santo

Rua Tiradentes – 205 – Bairro Irmãos Fernandes - Barra de São Francisco – ES

RESOLUÇÃO Nº 006, DE 26 DE AGOSTO DE 2019

CONSIDERANDO a Notificação Recomendatória nº 002/2019 do Ministério Público – ES.

CONSIDERANDO, a necessidade de adotarmos as medidas recomendadas no prazo de 30(trinta) dias e, posterior comunicação ao MP.

Assim, apresento para apreciação desta Casa, o projeto de resolução com o objetivo de sanar as disparidades existentes entre os cargos de Procurador legislativo e Assessor Jurídico.

RESOLUÇÃO Nº 006, DE AGOSTO 26 DE 2019

DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE PROCURADOR LEGISLATIVO NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, FAZ SABER QUE O PLENÁRIO APROVOU E ELE PROMULGA A SEGUINTE RESOLUÇÃO:

⁴ Disponível em: <http://www3.barradesaofrancisco.es.leg.br/Arquivo/Documents/legislacao/image/RES00062019.pdf>. Acesso em: 24 out. 2019.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

Art. 1º Ficam criados 02(dois) cargos de Procurador Legislativo na estrutura administrativa da Câmara Municipal, de provimento em comissão, com carga horária de 20(vinte) horas semanais, remuneração mensal de R\$ 6.220,51(seis mil reais, duzentos e vinte reais e cinquenta e um centavos).

Parágrafo único. Para preenchimento dos cargos será exigido formação em nível superior no curso de direito e inscrição na OAB.

Art. 2º As atribuições dos cargos criados por esta Resolução serão: emitir pareceres em projetos de leis, de resoluções e decretos legislativos; proceder a defesa judicial em processos que envolvam a Câmara Municipal; confeccionar pareceres na área jurídica quando solicitado pelas Comissões Permanentes, Temporárias e Especiais; assessorar a Mesa Diretora durante as Sessões da Câmara; assessorar a Comissão Permanente de Licitação e demais Comissões

[Assinatura]

1



CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO
Estado do Espírito Santo

Rua Tiradentes – 205 – Bairro Irmãos Fernandes - Barra de São Francisco – ES

Instituídas pela Câmara; opinar sobre questões de direito administrativo; elaborar contratos; outras atividades correlatas à função.

Art. 3º Com a aprovação desta resolução fica revogada a Resolução nº 05 de 29 de junho de 2009.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data e sua publicação.

Sala Hugo de Vargas Fortes, 26 de agosto de 2019.

[Assinatura]
JUVENAL CALIXTO FILHO
PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL

2



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

Aduzem, em síntese, que a criação de cargos comissionados de Procurador Legislativo viola o art. 37, inciso II, da Constituição Federal⁵, o art. 32, inciso II, e 122-A da Constituição Estadual⁶, assim como o art. 100, da Lei Orgânica do Município de Barra de São Francisco⁷, haja vista tratar-se de cargo cuja investidura depende da aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses autorizativas de provimento por livre nomeação e exoneração.

Ao final, os representantes requerem ao Ministério Público de Contas a adoção das *“medidas necessárias para o reconhecimento e desfazimento da respectiva INCONSTITUCIONALIDADE”*.

⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

Art. 122-A. A Procuradoria Geral é o órgão que representa o Município, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, privativamente, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal.

§ 1º A Procuradoria Geral tem por chefe o Procurador Geral do Município, de livre nomeação pelo Prefeito, dentre advogados com experiência comprovada de pelo menos cinco anos de exercício profissional, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador Municipal far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, com participação obrigatória da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 3º Lei complementar disporá sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Município.

§ 4º Os integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores são remunerados por iguais vencimentos ou subsídios, em valor digno e compatível com sua importância para o Estado Democrático de Direito.

§ 5º Compete à Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores a representação judicial e extrajudicial do Poder Legislativo nos atos praticados pelos seus representantes ou por sua administração interna” (Art. 122-A, § 1º, 2º, 3º, 4º e 5º incluído pela EC nº 112, de 10.12.2018 – DOE 12.12.2018)

⁶ Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes: (Redação dada pela EC nº 73, de 30.11.2011 – DOE 1.12.2011).

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexibilidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela EC nº 23, de 29.6.1999 - DOE 2.7.1999).

⁷ Art. 100. A investidura em cargo ou emprego público depende sempre de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em Lei, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração. O prazo de validade do concurso será de 02(dois) anos, prorrogáveis por uma vez por igual período. (NOVA REDAÇÃO DADA EMENDA Nº 017/2006)

§ 1º Será convocado para assumir o cargo ou emprego público aquele que for aprovado em concurso de provas ou de provas e títulos, com prioridade, durante o prazo previsto no edital de convocação, sobre novos concursados, na carreira.

§ 2º Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em Lei, assim como aos estrangeiros na forma da Lei. (REDAÇÃO DADA PELA EMENDA Nº 025/2006)

Disponível em: <http://www3.pmbf.es.gov.br/Arquivo/Documents/LOR/LOR011990.pdf>. Acesso em: 24 out. 2019.



A Representação foi autuada como **Procedimento Apuratório Preliminar 16138/2019-1**, cuja cópia se encontra em anexo, tendo sido distribuído à 3.^a Procuradoria de Contas.

Após análise dos fatos noticiados e confirmação dos indícios de irregularidade por meio de dados extraídos do sistema *CidadES*⁸, este órgão ministerial reputou preenchidos os requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento da matéria por parte do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

2 Fundamentação

Após exame da documentação recebida, este órgão ministerial consultou as informações existentes no Sistema *CidadES* sobre a folha de pagamento da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, confirmando a criação de dois cargos comissionados de Procurador Legislativo pela Resolução nº 006/2019, conforme se colhe das planilhas elaboradas a partir dos dados extraídos do mencionado sistema:

⁸ **Controle Informatizado de Dados do Espírito Santo (*CidadES*)** – sistema de remessa, por meio da internet, e processamento dos dados referentes às prestações de contas e informações adicionais dos jurisdicionados desta Corte de Contas, regulamentado pela Instrução Normativa nº 43/2017.
Disponível em: <https://www.tce.es.gov.br/wp-content/uploads/formidable/108/043-2017-Regulamenta-envio-dados-sistema-eletr%C3%B4nico-TCEES-Marilene-21.10.2019-1.pdf>. Acesso em: 24 out. 2019.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.ª Procuradoria de Contas

NomeCargo / NumeroBaseLegal / DataPublicação
☒ AGENTE ADMINISTRATIVO
☒ ASSESSOR ADMINISTRATIVO
☒ ASSESSOR DE IMPRENSA
☒ ASSESSOR ESPECIAL DE GABINETE
☒ ASSESSOR JURIDICO
☒ RESOL. Nº 05/09 29/06/2009
☒ ASSESSOR PARLAMENTAR
☒ CHEFE DE GABINETE
☒ CONTADOR
☒ DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS
☒ ESCRITURÁRIO
☒ MOTORISTA
☒ PRESIDENTE DA CÂMARA
☒ PROCURADOR LEGISLATIVO
☒ RESOL. 007/93 19/04/1993
☒ RESOL. Nº 001/1996 30/01/1996
☒ RESOL. Nº 006/2019 26/08/2019
☒ SERVENTE
☒ VEREADOR (A)
Total Geral

Resolução que criou
2 cargos comissionados
de Procurador Legislativo



Relação de cargos existentes na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Barra de São Francisco



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.ª Procuradoria de Contas

Câmara Municipal de Barra de São Francisco
Folha de Pagamento Agosto/2019
Fonte: Sistema CidadES

TipoVínculo / NomeCargo / NomeServidor / DataInício		☒ Contagem de CPF	Servidor	Soma de TotalVantagens	Soma de TotalDescontos
Comissionado (Assessoramento)		26	R\$	65.452,81	R\$ 10.928,96
+ ASSESSOR ADMINISTRATIVO		2	R\$	3.593,35	R\$ 525,18
+ ASSESSOR DE IMPRENSA		1	R\$	3.072,62	R\$ 400,28
+ ASSESSOR ESPECIAL DE GABINETE		1	R\$	2.676,82	R\$ 652,26
+ ASSESSOR JURIDICO		1	R\$	6.112,04	R\$ 1.225,00
Cargo Anterior →	+ AMARILDO DE LACERDA BARBOSA	1	R\$	6.112,04	R\$ 1.225,00
	28/01/2019	1	R\$	6.112,04	R\$ 1.225,00
+ ASSESSOR PARLAMENTAR		16	R\$	27.055,56	R\$ 3.463,77
+ CHEFE DE GABINETE		1	R\$	3.626,67	R\$ 528,29
+ DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS		1	R\$	1.673,54	R\$ 133,88
Cargo Atual →	+ MOTORISTA	1	R\$	3.102,53	R\$ 405,56
	+ PROCURADOR LEGISLATIVO	2	R\$	14.539,68	R\$ 3.594,74
	+ AMARILDO DE LACERDA BARBOSA	1	R\$	8.319,17	R\$ 2.287,77
	28/08/2019	1	R\$	8.319,17	R\$ 2.287,77
+ LUCIANO MOURA ROSA		1	R\$	6.220,51	R\$ 1.306,97
07/11/2017		1	R\$	6.220,51	R\$ 1.306,97
Efetivo Estatutário		13	R\$	143.070,61	R\$ 56.664,49
+ AGENTE ADMINISTRATIVO		3	R\$	84.775,03	R\$ 28.903,59
+ CONTADOR		1	R\$	17.635,15	R\$ 12.111,55
+ ESCRITURÁRIO		3	R\$	30.791,36	R\$ 10.820,25
+ SERVENTE		6	R\$	9.869,07	R\$ 4.829,10
Eletivo		13	R\$	78.000,00	R\$ 38.383,26
+ PRESIDENTE DA CÂMARA		1	R\$	6.000,00	R\$ 3.323,66
+ VEREADOR (A)		12	R\$	72.000,00	R\$ 35.059,60
Total Geral		52	R\$	286.523,42	R\$ 105.976,71



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.ª Procuradoria de Contas

NomeCargo	NomeVínculo	DataCriacao	NumeroVagas	DataExtincao	ValorTetoRemuneratorio
PROCURADOR LEGISLATIVO	Comissionado (Assessoramento)	19/04/1993	1		R\$ 6.220,51
MOTORISTA	Comissionado (Assessoramento)	20/03/1986	1		R\$ 3.102,53
CHEFE DE GABINETE	Comissionado (Assessoramento)	09/03/1998	1		R\$ 2.590,48
ASSESSOR PARLAMENTAR	Comissionado (Assessoramento)	27/03/2006	15		R\$ 1.673,54
DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS	Comissionado (Assessoramento)	26/02/2007	1		R\$ 1.673,54
ASSESSOR DE IMPRENSA	Comissionado (Assessoramento)	28/03/2005	1		R\$ 2.194,73
ASSESSOR JURIDICO	Comissionado (Assessoramento)	29/06/2009	1	26/08/2019	R\$ 6.112,04
ASSESSOR ADMINISTRATIVO	Comissionado (Assessoramento)	23/09/2013	1		R\$ 1.673,53
ASSESSOR ESPECIAL DE GABINETE	Comissionado (Assessoramento)	02/05/2015	1		R\$ 2.676,82
Procurador Legislativo	Comissionado (Assessoramento)	26/08/2019	2		R\$ 6.220,51
SERVENTE	Efetivo Estatutário	28/11/1991	4		R\$ 1.313,54
AGENTE ADMINISTRATIVO	Efetivo Estatutário	24/10/1989	1		R\$ 6.220,51
ESCRITURÁRIO	Efetivo Estatutário	07/12/1995	3		R\$ 2.510,31
MOTORISTA	Efetivo Estatutário	20/03/1986	1		R\$ 3.102,53
CONTADOR	Efetivo Estatutário	29/06/1993	1		R\$ 6.220,51
PRESIDENTE DA CÂMARA	Eletivo	31/12/1943	1		R\$ 6.000,00
VEREADOR (A)	Eletivo	31/12/1943	13		R\$ 6.000,00

Dados extraídos em 22 de outubro de 2019.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

De acordo com as informações encaminhadas pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco ao TCE-ES, **existem atualmente três cargos de Procurador Legislativo na estrutura administrativa do Poder Legislativo municipal, todos de provimento em comissão**, sendo o primeiro deles criado em **29/06/2009**, estando ocupado pelo senhor **Luciano Moura Rosa** desde 07/11/2017.

Por sua vez, em relação aos dois cargos de Procurador Legislativo restantes, ambos criados pela Resolução nº 006/2019, um encontra-se vago e o outro ocupado pelo senhor **Amarildo de Lacerda Barbosa**. Esclareça-se, por oportuno, que o senhor Amarildo deixou o cargo em comissão de Assessor Jurídico na Câmara – extinto pela mesma Resolução – para ocupar o de Procurador Legislativo, igualmente em comissão.

Conquanto a Resolução nº 006/2019 registre em suas considerações iniciais que a criação dos cargos comissionados de Procurador Legislativo teria por objetivo atender à **Notificação Recomendatória nº 002/2019, expedida pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo**, a natureza eminente técnica do cargo de Procurador Legislativo não se enquadra na moldura jurídica dos cargos em comissão, na medida em que o vínculo fiduciário existente entre o servidor nomeado e a autoridade nomeante suprime a independência funcional necessária ao desprendido exercício da função pública em tela.

Foi justamente a autonomia funcional conferida aos representantes, ocupantes do cargo de provimento efetivo de Procurador do Município de Barra de São Francisco⁹, que lhes permitiu denunciar a criação irregular do cargo comissionado de Procurador Legislativo pela Câmara Municipal, iniciativa que seria improvável de ocorrer se os mesmos fossem ocupantes de cargos comissionados, na medida em que, nessa hipótese, poderiam ser exonerados *ad nutum* caso a atitude corajosa de denunciar ilegalidades fosse de encontro aos interesses da autoridade nomeante ou de quem

⁹ Disponível em: <https://barradesaofrancisco-es.portaltp.com.br/consultas/pessoal/servidores.aspx>. Acesso em: 31 out. 2019.



detenha poder político para pedir suas exonerações, algo comum no atual cenário político brasileiro, infelizmente.

A propósito, a origem do comportamento orientado para a conquista e assenhoreamento de cargos públicos no Brasil – inquinados pela nódoa do clientelismo, nepotismo, favorecimentos e favoritismos, bem como por diversos outros mecanismos de cooptação e captura de lealdades e aderências às respectivas autoridades nomeantes e não à essência do serviço público – remonta nossa origem secular e perpassa por toda a história do País aos dias atuais.

Esse exemplo ilustra muito bem as limitações no exercício funcional a que estão sujeitos os ocupantes dos cargos comissionados de Procurador Legislativo e de Procurador Municipal, os quais, para não desagradar a autoridade nomeante, acham-se compelidos a prestigiar o ponto de vista de seu superior hierárquico, muitas vezes em detrimento da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

A experiência no exercício do controle externo revela que a alocação de pessoas de confiança em cargos estratégicos na Administração Pública constitui um dos artifícios utilizados para assegurar o cometimento de irregularidades, notadamente de cargos responsáveis pelo controle de legalidade de atos e procedimentos administrativos, como é o caso do cargo de Procurador, o qual emite pareceres jurídicos de natureza vinculativa em minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes celebrados pela Administração, consoante preconiza o parágrafo único do art. 38 da Lei Federal 8.666/1993¹⁰.

Conforme se colhe das atribuições dos cargos criados pela Resolução nº 006/2019 da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, compete aos Procuradores Legislativos ***“emitir pareceres em projetos de lei, de resoluções e decretos***

¹⁰ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

legislativos; proceder à defesa judicial em processos que envolvam a Câmara Municipal; confeccionar pareceres na área jurídica quando solicitado pelas Comissões Permanentes, Temporárias e Especiais; assessorar a Mesa Diretora durante as Sessões da Câmara; assessorar a Comissão Permanente de Licitação e demais Comissões Instituídas pela Câmara; opinar sobre questões de direito administrativo; elaborar contratos; outras atividades correlatas à função”.

Acerca do caráter vinculativo do parecer jurídico, colaciona-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹¹:

“É certo que, em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta. Contudo, embora seja obrigatória a submissão do contrato e, eventualmente, de seu termo aditivo, ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica, sua manifestação favorável não ganha contorno de vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato. Por outro lado, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, seu teor vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelos danos que dele possam advir.

Ao contrário do que pretende fazer crer o Impetrante, a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato, situação diversa da descrita nesta ação, pois, segundo exame do Tribunal de Contas da União, o gestor público podia, ou mesmo devia, dissentir e recusar-se a realizar o aditivo contratual.

Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o Administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista é absolutamente isento de responsabilidade sobre suas manifestações. Se a prática do ato administrativo está lastreada em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos e, em certa medida, compartilhamento de poder decisório entre o Administrador e o parecerista, pelo que se tornam mutuamente responsáveis pelos danos que possam causar ao erário.

Dúvidas não remanescem sobre a inexistência de imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos, razão pela qual podem ser chamados a prestar esclarecimentos ao órgão de controle externo e, eventualmente, ser responsabilizados por seus atos em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro.”

¹¹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313157667&ext=.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

(MS 29137, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28.02.2013 – grifo nosso)

Depreende-se da jurisprudência citada como o controle hierárquico sobre o ocupante do cargo comissionado de Procurador e, por conseguinte, dos pareceres por ele emitidos, pode ser conveniente para o gestor público afeito a práticas irregulares, na medida em que suprime completamente a independência funcional do órgão jurídico-consultivo.

Tendo em vista a juridicidade dos argumentos trazidos pelos representantes, aos quais, em sua essência, anui este órgão ministerial, cumpre transcrever a íntegra da Representação recebida:

**EXMO(A) SR(A) PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

RAONY FONSECA SCHEFFER PEREIRA, brasileiro, solteiro, advogado e servidor público municipal (**Procurador do Município de Barra de São Francisco/ES**), inscrito na OAB/ES sob o nº 16.585, portador da Cédula de Identidade – RG sob o n.º 16.585 SSP/ES e do CPF/MF sob o n.º 09.378.037-67, residente na Avenida Prefeito Antônio Vale, n.º 241, Bairro Irmãos Fernandes, Município de Barra de São Francisco/ES; e **JALTAIR RODRIGUES DE OLIVEIRA**, brasileiro, casado, advogado e servidor público municipal (**Procurador do Município de Barra de São Francisco/ES**), inscrito na OAB/ES sob o nº 2.828, portador da Cédula de Identidade – RG sob o n.º 197.795 ES e do CPF/MF 139.626.828-49, residente na Rua Gumercino Farias, n.º 268, Centro, Barra de São Francisco – ES; ambos domiciliados na Procuradoria Geral do Município de Barra de São Francisco – ES; vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, ofertar

REPRESENTAÇÃO

em face da **CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – ES**, com sede na Rua Tiradentes, nº 205, Bairro Irmãos Fernandes, Município de Barra de São Francisco – ES, representada por seu atual presidente **JUVENAL CALIXTO FILHO**, brasileiro, casado, agente político / vereador, portador do RG nº 7.672.592 SSP/MG e do CPF/MF nº 035.822.367-90, residente na Rua Astrogildo Romão dos Anjos, nº 72, centro, Município de Barra de São Francisco – ES; **ante a manifesta INCONSTITUCIONALIDADE da RESOLUÇÃO nº 006, de 26 de agosto de 2019, que criou 02 (dois) cargos de Procurador Legislativo na estrutura**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

administrativa da Câmara Municipal de Barra de São Francisco/ES, **de provimento em comissão**, em absoluta afronta à **REGRA DO CONCURSO PÚBLICO** encartada no artigo 37, inc. II, da CF/88, artigos 32, II, e 122-A da Constituição do Estado do Espírito Santo, e art. 100 da Lei Orgânica do Município de Barra de São Francisco – ES; pelas razões fáticas e jurídicas a seguir delineadas:

I – DOS FATOS

Através da RESOLUÇÃO nº 006, de 26 de agosto de 2019 (abaixo), foi criado **02 (dois) cargos de Procurador Legislativo** na estrutura administrativa da **Câmara Municipal de Barra de São Francisco/ES, de provimento em comissão**, em absoluta burla à **REGRA DO CONCURSO PÚBLICO** encartada no artigo 37, inc. II, da CF/88, artigos 32, II, e 122-A da Constituição do Estado do Espírito Santo, e art. 100 da Lei Orgânica do Município de Barra de São Francisco – ES, o que é **INCONSTITUCIONAL**.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas



CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO
Estado do Espírito Santo

Rua Tiradentes – 205 – Bairro Irmãos Fernandes - Barra de São Francisco – ES

RESOLUÇÃO Nº 006, DE 26 DE AGOSTO DE 2019

CONSIDERANDO a Notificação Recomendatória nº 002/2019 do Ministério Público – ES.

CONSIDERANDO, a necessidade de adotarmos as medidas recomendadas no prazo de 30(trinta) dias e, posterior comunicação ao MP.

Assim, apresento para apreciação desta Casa, o projeto de resolução com o objetivo de sanar as disparidades existentes entre os cargos de Procurador legislativo e Assessor Jurídico.

RESOLUÇÃO Nº 006, DE AGOSTO 26 DE 2019

DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE PROCURADOR LEGISLATIVO NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, FAZ SABER QUE O PLENÁRIO APROVOU E ELE PROMULGA A SEGUINTE RESOLUÇÃO:

Art. 1º Ficam criados 02(dois) cargos de Procurador Legislativo na estrutura administrativa da Câmara Municipal, de provimento em comissão, com carga horária de 20(vinte) horas semanais, remuneração mensal de R\$ 6.220,51(seis mil reais, duzentos e vinte reais e cinquenta e um centavos).

Parágrafo único. Para preenchimento dos cargos será exigido formação em nível superior no curso de direito e inscrição na OAB.

Art. 2º As atribuições dos cargos criados por esta Resolução serão: emitir pareceres em projetos de leis, de resoluções e decretos legislativos; proceder a defesa judicial em processos que envolvam a Câmara Municipal; confeccionar pareceres na área jurídica quando solicitado pelas Comissões Permanentes, Temporárias e Especiais; assessorar a Mesa Diretora durante as Sessões da Câmara; assessorar a Comissão Permanente de Licitação e demais Comissões

V



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas



CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO

Estado do Espírito Santo

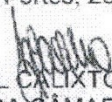
Rua Tiradentes – 205 – Bairro Irmãos Fernandes - Barra de São Francisco – ES

Instituídas pela Câmara; opinar sobre questões de direito administrativo; elaborar contratos; outras atividades correlatas à função.

Art. 3º Com a aprovação desta resolução fica revogada a Resolução nº 05 de 29 de junho de 2009.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data e sua publicação.

Sala Hugo de Vargas Fortes, 26 de agosto de 2019.


JUVENAL CALIXTO FILHO
PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL

II – DO DIREITO

O concurso público é expressão direta das noções de moralidade, impessoalidade e eficiência administrativa, pois representa a possibilidade de todo e qualquer indivíduo – seja ele brasileiro ou estrangeiro, nos casos legalmente permitidos – ocupar cargos públicos existentes, obedecendo, por óbvio, às exigências legais.

É também através da realização de concurso público que se selecionam isonomicamente os sujeitos mais bem instruídos para exercer seus misteres junto ao Estado, o que proporciona, objetivamente, maior qualidade e preparo da mão de obra empregada nos afazeres da administração pública.

A nomeação ou a manutenção de servidor nomeado a título precário para o exercício de cargo de provimento efetivo viola o mandamento constitucional do concurso público, previsto no **artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988 (CR/88)**, que determina que: “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*” ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)).

As únicas hipóteses de exceção à regra do concurso público estão previstas nos **incisos V e IX do art. 37 da CF/88**, quais sejam: **[i] função de confiança** [exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo]; **[ii] 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



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

assessoramento; iii) contratação por tempo determinado (para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público).

A **Constituição do Estado do Espírito Santo**, em seu **artigo 32, incisos II, V e IX**; bem como a **Lei Orgânica do Município de Barra de São Francisco – ES**, em seus **artigos 100, 103 e 105**; repetem o texto dos incisos II, V e IX do art. 37 da CF/88, confirmando a regra básica do concurso público, tanto em âmbito estadual quanto municipal.

O § 2º do art. 37 da CF/88, é determinante ao advertir que “a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.”

Colocando uma pá de cal a qualquer celeuma, a **Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES)**, por meio da **Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018**, inseriu a **Seção II-A com o artigo 122-A na Constituição Estadual**, regulamentando a **Procuradoria Geral do Município**, estabelecendo como regra o concurso público de provas e títulos para ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador Municipal, o que também se estende à Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores.

Registra-se que a determinação constitucional da exigência de concurso tem como finalidade conferir idoneidade ao recrutamento de servidores, selecionando, em igualdade de condições, aqueles que se encontrem mais bem preparados intelectualmente, física e psiquicamente no momento da realização do certame, tudo a beneficiar os interesses coletivos e em defesa dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37, *caput*, CF/88).

Como visto no tópico anterior, os artigos 37, II, da CF/88, art. 32, II da CE, e art. 100 da LOM, ao estabelecerem a obrigatoriedade do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público ressalva a nomeação para os cargos em comissão, declarando-os de livre nomeação e exoneração.

O cargo em comissão é aquele de preenchimento transitório, instável, cujo provimento dispensa o concurso público, pois se trata de cargo de confiança, destinando-se, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal às atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

Além do vínculo precário com a Administração Pública, o cargo em comissão também se diferencia do cargo de provimento em efetivo pelo fato de que o primeiro se destina ao exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e exige, além dos conhecimentos profissionais, uma relação de confiança entre a autoridade que nomeia e o nomeado, ao passo que o segundo se caracteriza por ser um cargo cujo exercício pressupõe a execução de atividades de ordem técnica ou administrativa com funções burocráticas ou operacionais, que apenas exigem conhecimentos profissionais para seu bom desempenho.

A natureza jurídica de um cargo extrai-se das atribuições para ele definidas em lei e não da sua nomenclatura; por isso mesmo, viola o princípio da legalidade, a criação de cargos comissionados sem que haja a fixação das respectivas atribuições.

Com efeito, a Constituição Federal (art. 37, V), a Constituição Estadual (art. 32, V) e a Lei Orgânica Municipal (art. 103) ao estabelecer que os cargos em comissão somente podem ser direcionados à direção,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

chefia e assessoramento, vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de criá-los sem atribuições ou com atribuições da sua conveniência, as quais, impreterivelmente, devem estar previstas e especificadas em lei formal.

E as atribuições de direção, chefia e assessoramento estão vinculadas a atividades cujo exercício vem a influenciar nas decisões políticas, devendo ser preenchidos por pessoas que tenham a missão de executar e tomar decisões sobre um determinado programa político-ideológico de ação (SCHIRMER, Mário Sérgio de Albuquerque. Da Admissão no Serviço Público. Curitiba: Juruá, 1996).

O cargo de PROCURADOR LEGISLATIVO criado pela RESOLUÇÃO nº 006/2019 é cargo eminentemente técnico, que não pode ser preenchido por provimento em comissão. Tal resolução padece de INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL na medida que em que cria cargo de provimento em comissão quando as atribuições a ele pertinentes são meramente técnicas, não exigindo, portanto, a relação de fidúcia inerente à chefia, direção e ao assessoramento.

As funções exercidas por quem ocupa o cargo de Assessor Jurídico são típicas da Advocacia Pública. Assim, cabe à advocacia pública a defesa do interesse público (do Estado), e não o interesse do governo. Essa função de controle é incompatível com formas de investidura marcadas pela precariedade, as quais submetem os advogados públicos à vontade de quem os tenha contrato ou nomeado.

As atribuições fixadas para o cargo de Assessor Jurídico não se compatibilizam com o quanto assentado no art. 37, V, da CR/88, na medida em que são eminentemente técnicas e não evidenciam o indispensável liame com a estrutura decisória da Administração Pública da Câmara Municipal de Vereadores de Barra de São Francisco – ES.

No caso em exame, a norma impugnada, no ponto em que criou o cargo de provimento em comissão de assessor jurídico, além de ter estabelecido atribuições genéricas, de natureza ordinária e técnica, não permite que se suponha que a relação a ser formada entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado dependa inexoravelmente de um vínculo de fidúcia especial.

À exceção do Procurador Geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é pacífica no sentido de não ser possível a criação de outros cargos integrantes da carreira para provimento em comissão, conforme se vê na ementa do julgamento da ADI 2682/AP, pelo STF, Min. Gilmar Mendes, julgamento 12/09/2009:

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Expressão "preferencialmente" contida no art. 153, § 1º, da Constituição do Estado do Amapá; art. 6º da Lei Complementar 11/1996, do Estado do Amapá, na parte em que conferiu nova redação ao art. 33 da Lei Complementar 6/1994 do mesmo Estado; e redação originária do art. 33, § 1º, da Lei Complementar 6/1994, do Estado do Amapá. 3. Rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial. A mera indicação de forma errônea de um dos artigos impugnados não obsta o prosseguimento da ação, se o requerente tecer coerentemente sua fundamentação e transcrever o dispositivo constitucional impugnado. 4. Provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Governador, dentre advogados, dos cargos de Procurador Geral do



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

Estado, Procurador de Estado Corregedor, Subprocurador-Geral do Estado e Procurador de Estado Chefe. Alegada violação ao art. 132 da Constituição Federal. A forma de provimento do cargo de Procurador-Geral do Estado, não prevista pela Constituição Federal (art. 132), pode ser definida pela Constituição Estadual, competência esta que se insere no âmbito de autonomia de cada Estado-membro. Precedentes: ADI 2.581 e ADI 217. Constitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Procurador-Geral do Estado e de seu substituto, Procurador de Estado Corregedor. Vencida a tese de que o Procurador-Geral do Estado, e seu substituto, devem, necessariamente, ser escolhidos dentre membros da carreira. **5. Viola o art. 37, incisos II e V, norma que cria cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, o qual não possua o caráter de assessoramento, chefia ou direção.** Precedentes. Inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Subprocurador-Geral do Estado e de Procurador de Estado Chefe. 6. Ação julgada parcialmente procedente. (grifos acrescidos)”

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, viola o princípio da legalidade, a criação de cargos comissionados sem que haja a fixação das respectivas atribuições. Em outras palavras, a ausência das descrições das atribuições de cargos comissionados, culmina na inconstitucionalidade da lei que os criou, segundo os entendimentos de nossos tribunais. Vê-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE BONITO DE MINAS - LEIS MUNICIPAIS - CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS - AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DAS FUNÇÕES DOS RESPECTIVOS - ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO DE CARGO DE COORDENADOR - RELAÇÃO DE CONFIANÇA - INEXISTÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. **1 - Para a criação de cargos comissionados, apresenta-se necessário que o legislador especifique as respectivas atribuições, tendo em vista a necessidade de demonstrar que se destinam às funções de assessoramento, chefia ou direção, além de demandarem relação de confiança entre o servidor nomeado e seu superior hierárquico.** 2 - Padecem de vício de inconstitucionalidade as normas municipais do Município de Bonito de Minas, que preveem a criação de cargos comissionados que encerram funções eminentemente burocráticas, de supervisão e fiscalização, não caracterizando o exercício de atribuições de direção, chefia ou assessoramento, além de não exigirem a configuração do vínculo de confiança entre o servidor e a autoridade nomeante (...).” (TJ-MG - Ação Direta Inconst: 10000140166232000 MG, Relator: Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 25/02/0015, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 13/03/2015). (g.n)

E assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF):

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. **1. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei.** Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QORG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: Ação Direta de Inconstitucionalidade Leis Complementares nºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Buritama (**Dispõem sobre 'criação de cargos de provimento em comissão'- Imprescindibilidade da descrição de atribuições para os cargos de assessoramento, chefia e direção Afronta ao princípio da legalidade Inconstitucionalidade declarada.** Ação julgada procedente. 5. Agravo regimental DESPROVIDO.” (STF - RE: 806436 SP , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014 (g.n).

O entendimento da jurisprudência do STF assentou-se na inconstitucionalidade de lei pela qual se cria cargo em comissão sem fixar as atribuições correspondentes legitimadoras desta forma de provimento. A criação de cargos de provimento comissionado sem aquela demonstração burla o requisito do concurso público, contrariando a Constituição da República.

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito administrativo. 3. Criação de cargos em comissão por leis municipais. Declaração de inconstitucionalidade pelo TJRS por violação à disposição da Constituição estadual em simetria com a Constituição Federal. 3. É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração. Caráter de direção, chefia e assessoramento. Precedentes do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 656.666-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 5.3.2012).

Necessário, portanto, se demonstrar, na legislação, as atribuições do cargo criado coerentes com o princípio constitucional da livre nomeação e exoneração, justificando-se a condição de exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público.

E o **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES)** firmou sólido entendimento acerca da necessidade do dispositivo legal



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

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, entendendo que do ponto de vista jurídico interpretativo 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 **STF** 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



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

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 cargos 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 fidúcia 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 desprovisionamento do RE e



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

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.**

As funções descritas para os cargos têm caráter eminentemente técnico e burocrático, sem relação de confiança, e, por este motivo, só podem ser providos por meio concurso público.

Ademais, pelas suas próprias atribuições, vislumbra-se que **ambos os cargos estão relacionados em atender à Câmara Municipal de Barra de São Francisco/ES em sua integralidade**, de modo não pressupõem a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e os servidores nomeados que, em tese, autorizaria a suas criações sob provimento em comissão.

O entendimento do **STF** 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. 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. Tais pressupostos não se verificam nos casos trazidos ao conhecimento do *Parquet*.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, serve a presente como **REPRESENTAÇÃO** em face da Câmara Municipal de Barra de São Francisco – ES, pugnando para que o MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS tome as medidas necessárias para o reconhecimento e desfazimento da respectiva INCONSTITUCIONALIDADE.

Nestes termos,

P. E. Deferimento.

Barra de São Francisco (ES), **11 de outubro de 2019.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

JALTAIR RODRIGUES DE OLIVEIRA
Noticiante / Representante -
OAB/ES 2.828

RAONY FONSECA SCHEFFER PEREIRA
Noticiante / Representante - OAB/ES 16.585

IV – DOCUMENTO ANEXO:

1) Resolução nº 006/2019.

3 Pedidos

Ante o exposto, considerando que a Representação dirigida ao *Parquet* de Contas preenche os requisitos previstos nos art. 93 e 94 da Lei Complementar Estadual 621/2012¹², com fundamento nos art. 1º, inciso XXV, da referida lei complementar¹³, e no art. 181 do Regimento Interno do TCE-ES¹⁴, o Ministério Público de Contas pugna pelo conhecimento e pela procedência da presente Representação para que:

- a) Seja declarada a nulidade da Resolução nº 006/2019 da Câmara Municipal de Barra de São Francisco que criou cargos comissionados de Procurador Legislativo**, por violação ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, ao art. 32, inciso II, e 122-A, da Constituição Estadual, assim como ao art. 100, da Lei Orgânica do Município de Barra de São Francisco, haja vista tratar-se de cargo cuja investidura depende da aprovação prévia em

¹² Art. 93. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

[...]

¹³ Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...]

XXV - decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno;

¹⁴ Art. 181. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3.^a Procuradoria de Contas

concurso público de provas e títulos, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses autorizativas de provimento por livre nomeação e exoneração;

- b) Seja expedida determinação à Câmara Municipal de Barra de São Francisco para que, em prazo a ser definido por esta Corte de Contas, adote as medidas necessárias à **substituição dos cargos comissionados de Procurador Legislativo por cargos de provimento efetivo**, realizando o respectivo concurso público de provas e títulos.

Vitória, 31 de outubro de 2019.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas

Rol de Documentos Anexos	
Nº	Descrição
1	Procedimento Apuratório Preliminar 16138/2019-1