



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex.^a, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/2008 e art. 152, inciso I, da LC n. 621/2012, inconformado com o Parecer Prévio 00114/2020-1 – 1ª Câmara, propor

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 28 de janeiro de 2021.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Processo TC: 03259/2018-1

Parecer Prévio: TC 00114/2020-1 – 1ª Câmara

EGRÉGIO TRIBUNAL,
EMINENTES CONSELHEIROS,

I – BREVE RELATO

O Parecer Prévio TC 00114/2020-1 – 1ª Câmara, exarado nos autos do Processo TC-03259/2018-1, recomendou ao Legislativo Municipal a **REJEIÇÃO** das contas da Prefeitura de Divino de São Lourenço, sob a responsabilidade de **Eleardo Aparício Costa Brasil**, no exercício de 2017, nos seguintes termos:

1. PARECER PRÉVIO TC-114/2020 – 1ª CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Primeira Câmara**, ante as razões expostas pelo conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em:

1.1. EMITIR PARECER PRÉVIO dirigido à Câmara Municipal de Divino de São Lourenço, recomendando a **REJEIÇÃO DAS CONTAS** do senhor Eleardo Aparício Costa Brasil - Prefeito Municipal de Divino de São Lourenço, relativas ao exercício financeiro de **2017**, conforme dispõem o inciso III do art.132, do Regimento Interno deste Tribunal e o inciso III do art. 80, da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a manutenção das irregularidades apontadas na Instrução Técnica Conclusiva 638/2019, a seguir relacionadas:

1.1.1. Déficit financeiro em diversas fontes de recursos

(Item 6.2 do RT 448/2018 e 2.3 da ITC 638/2019)

Base Legal: artigo 1º, § 1º, c/c artigo 4º, inciso I, alínea "a", da Lei Complementar nº 101/2000.

1.1.2. Resultado financeiro das fontes de recursos evidenciado no balanço patrimonial é inconsistente em relação aos demais demonstrativos contábeis

(relação de restos a pagar, ativo financeiro, termo de verificação de caixa)

(Item 6.3 do RT 448/2018 e 2.4 da ITC 638/2019)

Base Legal: artigos 83, 84 e 89 da Lei Federal 4320/1964

1.1.3. Inscrição de restos a pagar não processados sem disponibilidade financeira



(Item 7.4.1.1 do RT 448/2018 e 2.5 da ITC 638/2019)

Base Legal: Art. 55, III, b, 3 da Lei Complementar 101/2000.

1.2. DETERMINAR ao atual gestor que proceda à adequação/correção no sistema de contabilidade, com o intuito de que a inconformidade existente ao arquivo DEMDFL.xml não se repita (item 2.2 da ITC 638/2019);

1.3. RECOMENDAR ao atual gestor que encaminhe, nas próximas prestações de contas, o TVDISP Consolidado, de acordo com o disposto no instrumento de regulamentação de remessa vigente à época do encaminhamento da Prestação de Contas (item 5 do RT 448/2018)

1.4. RECOMENDAR ao atual gestor que se atente para o fato de que o saldo da conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício anterior) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao informado no Balanço Patrimonial (coluna exercício anterior) - (item 12.1.7 do RT 448/2018)

1.5. ARQUIVAR os autos do processo após trânsito em julgado.

2. Unânime, nos termos do voto vista proferido pelo conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, encampado pelo relator.

[...]

O Parecer Prévio objurgado conferiu à irregularidade relativa à ausência do relatório e parecer conclusivo do controle interno a natureza de mera impropriedade formal, embora se trate de grave infração às normas legais, consoante art. 80, inciso III, da LC n. 621/12, incorrendo, portanto, em *error in iudicando*, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas na defesa da ordem jurídica, conforme art. 3º, incisos I e III, da LC n. 451/2008.

II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 164 da LC n. 621/2012 que “*de decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar*”.

Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, em razão da decisão deste egrégio tribunal divergir do parecer ministerial e o recurso admitido ser, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o recurso de reconsideração, sendo, portanto, evidenciado o cabimento e a legitimidade recursal.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/2012 que “*o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso*”, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se do sistema informatizado desse tribunal (ETCEES) que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia 07/12/2020 (segunda-feira). Logo, a contagem do prazo para a interposição do recurso de reconsideração iniciou-se no dia 08/12/2021.



Ademais, considerando os termos do art. 3º do anexo único da Decisão Plenária n. 18, de 24 de novembro de 2020, que “no período de 16 de dezembro de 2021 a 16 de janeiro de 2022 ficam suspensos os prazos processuais correntes, com exceção daqueles considerados urgentes, nos termos do artigo 64, § 4º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do artigo 364, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal”, conclui-se pela tempestividade da interposição do recurso de reconsideração.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O v. Parecer Prévio recorrido manteve a irregularidade intitulada ausência do relatório e parecer conclusivo do controle interno, contudo, no campo da ressalva, como mera impropriedade ou falha formal fosse, conforme se observa do trecho abaixo transcrito:

[...]

Tendo em vista que apesar das dificuldades para implementação do controle interno, o município logrou êxito, conforme consta no item 2.7 da ITC 934/2020 - Processo TC 8668/2019, prestação de contas anual, exercício 2018.

E considerando que o presente item por si só não possui potencial ofensivo para macular as contas, por tratar-se de impropriedade ou falta de natureza formal, sem gravidade e que não representou dano injustificado ao erário, nos moldes do art. 80, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012, opino mantê-la no campo da ressalva.

[...]

Data venia, a análise da prestação de contas é anual e a adoção de medidas corretivas realizadas nos anos seguintes, sem, no entanto, saneá-las no exercício em análise não possibilita ignorar a ocorrência da infração, tampouco retirar-lhe a natureza de grave infração à norma legal.

Frisa-se, que a adoção de medidas saneadoras após a provocação do órgão de controle externo não conduz à regularidade ou ressalva da conduta, conforme se observa da transcrição dos lúcidos e irreparáveis argumentos adotados pelo egrégio Tribunal de Contas da União no ACÓRDÃO 10382/2011 – PRIMEIRA CÂMARA, Relator AUGUSTO NARDES:

De fato, deve o gestor público, por meio de eficiente planejamento administrativo, organização e treinamento dos recursos humanos disponíveis, otimizar a utilização dos recursos públicos, de forma a garantir a boa e regular aplicação das verbas geridas, de forma rigorosamente consentânea com as normas pertinentes e com a jurisprudência desta Corte de Contas.

Nos termos do lúcido pronunciamento do nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 3.499/2010 – 1ª Câmara, ‘a sociedade espera que o gestor público, de mediano discernimento, aja prontamente, utilizando-se do que dispõe a lei para superar os obstáculos’. **Todavia, no caso concreto, não se verifica, no curso do exercício de 2006, apronta atuação do responsável no sentido de dar fiel cumprimento às leis. Nesse sentir, cumpre aplicar ao caso o pertinente entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que ‘a multiplicidade de falhas e irregularidades, avaliadas em conjunto, e a repetição de algumas delas já apontadas em exercícios anteriores são fundamentos suficientes para a irregularidade das contas e aplicação de multa aos responsáveis’ (Acórdão 3.137/2006 – 2ª Câmara), bem assim que ‘a multiplicidade de falhas e irregularidades enseja o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, ainda que se reconheça a possibilidade de ocorrências semelhantes relevadas, se analisadas de forma**



isolada' (v.g., Acórdãos 447/2010, 1.590/2010, 1.741/2010 e 7.371/2010, todos da 1ª Câmara).

Ademais, as medidas saneadoras porventura adotadas a posteriori pelo ex-gestor não lhe eximem da responsabilidade pelos ilícitos cometidos no exercício de 2006. Ou seja, de acordo com a sistemática de anualidade das contas adotada no âmbito deste Tribunal (artigo 7º da Lei 8.443/1992), a gestão é uma e deve ser examinada a partir dos atos praticados no curso do exercício ao qual ela se refere, ou seja, à luz do princípio da anualidade das contas, analisam-se, em cada exercício financeiro, os fatos que neste tiverem repercussão. Por esta razão, os motivos determinantes da proposta de irregularidade das contas do responsável baseiam-se apenas nos atos praticados no curso do exercício de 2006, de que tratam estas contas anuais.

Assim, frise-se, conforme a orientação predominante nos julgados do TCU, a adoção de medidas corretivas e o ulterior cumprimento das normas, em exercício posterior, por provocação dos órgãos de controle, embora militem em favor dos responsáveis relativamente à gestão do exercício em que as providências tenham sido efetivamente adotadas, não têm o condão de tornar lícitas as condutas destoantes do ordenamento jurídico (v.g., Acórdãos 447/2010 e 1.305/2010, ambos da 1ª Câmara, 3.137/2006 - 2ª Câmara).

Ressalte-se, ainda, as considerações expendidas no voto condutor do Acórdão 1.741/2010 – 1ª Câmara, da lavra do insigne Ministro José Múcio, perfeitamente oportunas no caso em comento, no sentido de que, 'caso o Tribunal releve ano a ano as falhas, limitando-se a fazer determinações e pugnando por julgar a gestão regular com ressalva, corre-se o risco de perpetuar a conduta temerária do gestor, movida pelo sentimento de impunidade'. (g.n.)

A inexistência no município de um sistema de controle interno implementado, muito menos de servidores habilitados a emitir parecer sobre as respectivas demonstrações contábeis, é irregularidade grave, que afronta o art. 31 da Constituição Federal, dispensando a ocorrência de dano ao erário para sua caracterização, o qual se presume em razão da inanição do órgão de controle ocasionada pela omissão do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Cabe rememorar trechos do Parecer do Ministério Público de Contas 05095/2019-7 (Processo TC-03259/2018-1) que evidencia a importância do controle interno, vejamos:

[...]

O controle interno pode ser definido como um sistema organizado para controlar os próprios atos dos órgãos públicos, verificando se as despesas estão alinhadas com os princípios constitucionais da legalidade, economicidade e finalidade pública

Impõe-se destacar que os responsáveis pelo controle interno têm o dever legal e constitucional de determinar ao órgão a adoção de medidas corretivas, visando sanar as impropriedades verificadas, sob pena de responsabilidade solidária (art. 44 da LC n. 621/2012).

Revela-se evidente que o controle interno vem trazer maior lisura e transparência à Administração Pública, garantindo que os impostos arrecadados e os recursos recebidos sejam aplicados, de forma eficiente e eficaz, em prol da sociedade.

Vale anotar que tal sistema não se revela apenas como um meio de fiscalizar a atuação dos gestores públicos, mas, também, como uma maneira de auxiliá-los nas suas conseqüências administrativas, garantindo um melhor aproveitamento dos recursos públicos e também preservando a imagem política do jurisdicionado.



Cabe frisar, ainda, que incumbe ao controle interno **comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia, eficiência e economicidade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração estadual e municipal** (art. 42, inciso II, da LC n. 621/2012).

[...]

Destarte, a gravidade da irregularidade se mostra fulgente pelo fato de que o prazo estabelecido na Resolução TC n. 227/2011 para instituição e manutenção do Sistema do Controle Interno findou no ano de 2013 e a presente prestação de contas trata do exercício de 2017, é dizer, passados 4 (quatro) desde que este Tribunal de Contas passou exigir obrigações que a própria constituição federal já impôs no longínquo ano de 1988.

Ressalta-se que as prestações de contas dos anos anteriores (2015 e 2016) também apresentaram análise deficitária do controle interno municipal, o qual, além de contar com apenas um servidor comissionado, recebeu as contas na véspera do prazo final de envio ao TCE e, assim, o parecer foi elaborado por amostragem, consoante observa-se do processo TC-4670/2016-e e TC-3648/2017-4.

Diante de tanta recalcitrância do Poder Executivo Municipal, causa espanto que este Tribunal de Contas nem reconheça tal conduta como infração de forma a determinar ao chefe do executivo municipal a correta implementação do sistema de controle interno, dada a importância do tema para controle das contas do ente municipal, já que o art. 31 da CF determina que “ A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, **e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal**”. (g.n.)

Constata-se, deste modo, total desmazelo e negligência do gestor municipal em aparelhar o controle interno, pois, conforme se observa dos autos, neste caso, a controladoria sequer teve condições de elaborar um Plano Anual de Auditoria Interna no exercício de 2017 por falta de equipe técnica para tanto, conforme RELACI (evento 083 do Processo TC-03259/2018-1).

De acordo com a explanação do Parecer do Ministério Público de Contas 03583/2020-8 o quadro de servidores da controladoria interna do município permanece precário com apenas um servidor comissionado, o que só agrava a irregularidade:

[...] um servidor comissionado à frente do setor, sujeito às vulnerabilidades inerentes ao vínculo, condicionado à troca de comando político do governo local, reduzido pelo comprometimento ideológico e de extrema proximidade com o ascendente, limitado pela necessidade irrestrita de manutenção da relação de confiança com seu superior hierárquico, e com responsabilidades enormes, que só poderiam ser executadas com o suporte de uma equipe permanente, qualificada, independente, imparcial.

[...]

Salienta-se que o Supremo Tribunal Federal no RE 1.041210 RG/SP (Tema 1010) fixou a tese, cuja ementa abaixo se transcreve, 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, e as atribuições destes cargos devem ser descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir:

RE 1041210 RG



Órgão julgador: Tribunal Pleno
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
Julgamento: 27/09/2018
Publicação: 22/05/2019

Ementa

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.
2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.
3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.
4. Fixada a seguinte tese: 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.

Outrossim, recente decisão proferida no RE 1.264.676, com trechos abaixo transcritos, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de legislação do Município de Belmonte/SC na parte que estabeleceu o provimento dos cargos de Diretor de Controle Interno e de Controlador Interno por meio de cargo em comissão ou função comissionada:

Decisão

[...] Da interpretação da norma constitucional, está claro que tanto os cargos em comissão, como as funções de confiança, se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não se podendo incluir, nesse contexto, atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Pressupõem, ainda, uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes, ambos de relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX:

“DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS NO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FUNÇÕES GRATIFICADAS OU DE CONFIANÇA. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES SEM VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.



1. Funções públicas ou de confiança são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche. Ditas limitações ao preenchimento de cargos e funções na Administração Pública visam conferir efetividade aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência administrativa.

2. A Constituição Federal, no inciso V do artigo 37, preceitua as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo inconcebível que a exigência constitucional do concurso público não possa ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza, bem assim que, a título de preenchimento provisório de vaga ou substituição do titular do cargo – que deve ser de provimento efetivo, mediante concurso público –, se proceda à livre designação de servidores ou ao credenciamento de estranhos ao serviço público.

3. In casu, a Lei nº 8.221/91 criou o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, tendo sido proposta ação civil pública por suposta prática de atos de improbidade administrativa, visando a anulação dos atos de nomeações para exercício das funções gratificadas, as quais somente poderiam ser preenchidas por servidores do Quadro do referido Tribunal. Precedentes: ADI nº 1.141/GO-MC, Tribunal Pleno, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 4.11.94; RE nº 557.642/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 17.12.2010; RE nº 510.605/SP, relator Ministro Celso de Mello, DJe de 4.08.2010; RE nº 376.440/DF, relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 05.08.2010.

4. Agravos regimentais não providos.” (RE 503.436-AgR-Segundo, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 6/5/2013) (Grifo nosso)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 DA LEI FEDERAL 10.869/2004, LEI DE CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 163/2004. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. COORDENAÇÃO E FOMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ATRIBUIÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. PROPORCIONALIDADE ENTRE CARGOS EM COMISSÃO E CARGOS EFETIVOS. INEXISTÊNCIA DE BURLA À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A INVESTIDURA EM CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (ARTIGO 37, II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ARTIGO 14 DA LEI FEDERAL 10.869/2004. EFICÁCIA EXAURIDA. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DO FEITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

1. Cargos em comissão e funções de confiança pressupõem o exercício de atribuições atendidas por meio do provimento em comissão, que exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado. Tais atribuições são aquelas que apresentam poder de comando, inerente aos cargos de chefia e direção, ou configuram assessoria técnica aos membros do Poder nomeante (artigo 37, II e V, da Constituição Federal).

2. Atribuições meramente executivas ou operacionais não autorizam a criação de cargos em comissão e funções de confiança, sob pena de burla à obrigatoriedade de concurso público, instrumento de efetivação dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, que garante aos cidadãos o acesso aos cargos públicos em condições de igualdade.



Precedentes: ADI 1.269, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 28/8/2018; ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 7/6/2011; ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 5/10/2007; ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJ de 14/9/2007; ADI 2.427, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ de 10/11/2006; ADI 1.141, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 29/8/2003; ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 14/12/2001.

3. O número de cargos em comissão deve guardar relação de equilíbrio com a quantidade de cargos efetivos, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Precedentes: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 15/2/2011; RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 29/6/2007.

4. In casu, o artigo 11 da Lei federal 10.869/2004, Lei de Conversão da Medida Provisória 163/2004, respeitou os lindes constitucionais ao criar 1.321 cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS e 1.472 funções gratificadas – FG no âmbito da Administração Pública federal, destinados à ocupação por fomentadores e coordenadores de políticas públicas. Apesar do número elevado, esses cargos guardaram relação de proporcionalidade e equilíbrio com o quantitativo de cargos efetivos do Poder Executivo federal, que contabilizava, à época, 495.464 vínculos.

5. Resta exaurida a eficácia normativa do artigo 14 da Lei federal 10.869/2004, que autorizou o Poder Executivo federal a remanejar, transpor, transferir ou utilizar as dotações orçamentárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2004 em favor de órgãos extintos, transformados, transferidos, incorporados ou desmembrados, o que prejudica o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade no ponto. Precedentes: ADI 4.365, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 8/5/2015; e ADI 4.663-MC-Ref, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 16/12/2014; ADI 4.620-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 1º/8/2012; ADI 1.445-QO, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 29/4/2005; e ADI 709, Rel. Min. Paulo Brossard, Plenário, DJ de 20/5/1994.

6. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgado improcedente o pedido, para declarar a constitucionalidade do artigo 11 da Lei federal 10.869/2004, Lei de Conversão da Medida Provisória 163/2004.” (ADI 3.145, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 25/10/2019). (Grifo nosso)

No voto condutor desse último julgado (ADI 3.145, DJe de 25/10/2019), o Ministro LUIZ FUX assim se manifestou:

“O artigo 37, II, da Constituição Federal 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.

A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, que garante aos cidadãos o acesso aos cargos públicos, em condições de igualdade e mediante prévia averiguação de conteúdos disciplinares pertinentes (ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 14/12/2001).

Contudo, a parte final do dispositivo constitucional ressalva dessa exigência a nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Por sua vez, o artigo 37, V, da Constituição Federal dispõe que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos



previstos em lei, destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Nesse contexto, a criação de cargos em comissão e de funções gratificadas pressupõe o exercício de atribuições que sejam atendidas por meio do provimento em comissão, no qual se exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado. Tais funções são aquelas a que se atribui poder de comando, inerente aos cargos de chefia e direção, ou que configuram assessoria técnica, a auxiliar os membros do Poder nomeante no exercício de suas funções.

Assim, não se admite a criação de tais cargos e funções para o exercício de atribuições meramente executivas ou operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, sob pena de burla ao texto constitucional. As funções permanentes ou de rotina administrativa são próprias das carreiras regulares e dos cargos efetivos.” (Grifo nosso)

Feitas essas breves explicações, passo agora, de forma individualizada, à análise dos cargos questionados.

DO CARGO DE CONTROLADOR INTERNO

Quanto às atribuições do cargo de Controlador Interno, o art. 4º da LC 22/2017 estabelece que:

“Art. 4º Ao titular do cargo de Controlador Interno, que poderá ser de natureza comissionada (CC), ou gratificada (FG), incumbe as seguintes atribuições:

I – Supervisionar, coordenar e executar trabalhos de avaliação de metas do Plano Plurianual, bem como dos programas e orçamento do governo municipal;

II – Examinar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficiência e eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos da Administração Municipal, bem como, dá aplicação de recursos públicos e subsídios em benefícios de empresas privadas;

III – Exercer controle das operações, avais e garantias, bem como dos direitos e deveres do Município;

IV – Subsidiar, através de recomendações, o exercício do cargo do Prefeito, dos Secretários e dirigentes dos órgãos da Administração, objetivando o aperfeiçoamento da gestão pública;

V – Verificar e controlar, periodicamente, os limites e condições relativas às operações de crédito, assim como os procedimentos e normas sobre restos a pagar e sobre despesas com pessoal nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Regimento Interno do Sistema de Controle Interno do Município;

VI – Prestar apoio ao Diretor de Controle Externo no exercício de suas funções institucionais e legais;

VII – Auditar os processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, para as contratações de obras, serviços, fornecimentos e outros;

VIII – Auditar a investidura nos cargos e funções públicas, a realização de concursos públicos, publicações de editais, prazos e bancas examinadoras;

IX – Auditar as despesas com pessoal, limites, reajustes, aumentos, reavaliações, concessão de vantagens, previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias, plano plurianual e orçamento;

XI – Acompanhar, quando for o caso, procedimentos relativos a processos disciplinares, publicidade, portarias e demais atos;

XII – Auditar lançamento e cobrança de tributos municipais, cadastro, revisões, reavaliações e prescrição;



- XIII - Examinar e analisar os procedimentos da tesouraria, saldo de caixa, pagamentos, recebimentos, cheques, empenhos, aplicações financeiras, rendimentos, planos de contas, escrituração contábil e balancetes;
XIV – Exercer outras atividades inerentes ao sistema de controle interno.”

Ora, da leitura acima, verifica-se que o cargo de Controlador Interno desempenha funções de natureza técnica, para cuja realização não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de confiança, eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento.

Além disso, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 1.041.210/SP-RG (Tem 1010, Rel. Min. DIAS TOFFOLI), tratando de caso bem semelhante ao destes autos, em que se discutia os requisitos constitucionais do art. 37, II e V, da CF/1988, para a criação de cargos em comissão, fixou a seguinte tese:

- “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.”

Veja-se a ementa do precedente paradigma:

“Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário

4. Fixada a seguinte tese: 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.”

Desse modo, ainda que o acórdão recorrido defenda que o entendimento firmado por esta CORTE no Tema 1010 deva ser aplicado apenas na hipótese de cargo em comissão, o fato é que o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança/gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Assim, considerando a natureza técnica do cargo de Controlador Interno criado pela Lei Complementar 22, de 3 de abril de 2017, do Município de Belmonte – SC, mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no art. 37, II, da Constituição República, segundo a qual “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”.

DO CARGO DE DIRETOR DE CONTROLE INTERNO

Por outro lado, quanto ao cargo de Diretor de Controle Interno, o art. 3º da LC 22/2017 não descreve, de forma clara e objetiva, as atribuições a serem exercidas pelo seu titular. Senão, vejamos:

“Art. 3º Ao titular do cargo de Diretor de Controle Interno, que poderá ser de natureza comissionada (CC), ou gratificada (FG), incumbe a tarefa de conduzir os trabalhos institucionais do Órgão de Controle Interno perante a Administração Municipal, sempre com a colaboração direta do Controlador Interno.”

No ponto, a jurisprudência desta CORTE se consolidou no sentido de que a criação de cargos em comissão e/ou de confiança exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei. No mesmo sentido, citem-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM INDICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 752.769-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 24/10/2013)

“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 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 decisor se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 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.” (RE 806.436-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 17/9/2014)

Citem-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE 702.202/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 11/12/2014; RFE 1.070.805/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 4/11/2019; e RE 1.133.512/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 4/6/2018.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da LC 22/2017, do Município de Belmonte/SC, na parte em que estabeleceu o provimento dos cargos de Diretor de Controle Interno e de Controlador Interno por meio de cargo em comissão ou função gratificada.

Publique-se.

Brasília, 8 de junho de 2020.

Ministro Alexandre de Moraes
Relator

A inconstitucionalidade declarada no sobredito julgamento decorreu do fato de inexistir na lei de criação do cargo de Diretor de Controle Interno a descrição das respectivas atribuições, bem como das atribuições previstas na legislação municipal do cargo de Controlador Interno estabelecer o desempenho de funções de natureza técnica, sem necessidade de prévia relação de confiança entre autoridade e servidor porque ausente qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento.

A presença de servidor efetivo contribui para um melhor controle dos atos administrativos afastando ingerências de terceiros na execução do compromisso constitucional de acompanhar e fiscalizar a aplicação de recursos públicos, bem como contribui para a preservação de um arquivo histórico, colaborando na construção da memória institucional local.

Deste modo, inexistem justificativas para a perpetuação, até o exercício de 2017, da precária estrutura do órgão de controle interno municipal.

Insta ainda destacar que no Processo n. 6927-2/2012, Conselheiro Relator Luiz Henrique Lima, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, reputou como infração grave a



ausência de implantação do Sistema de Controle Interno, ainda que se alegue excesso de despesas com pessoal, uma vez que o gestor poderia ter adotado outras medidas para redução destes gastos, inclusive um controle interno efetivo poderia auxiliá-lo a melhor controlar estas despesas, senão vejamos:

RAZÕES DO VOTO

O relatório conclusivo da 3ª SECEX, corroborado pelo Parecer Ministerial, imputou ao Prefeito Municipal de São Pedro da Cipa a **prática de 01 (uma) irregularidade de natureza grave nos moldes da Resolução Normativa 17/2010.**

Tal irregularidade refere-se à não instituição do sistema de Controle Interno mediante Lei específica (art. 74 da Constituição Federal art. 10 da Lei Complementar nº 269/2007; e art. 2º da Resolução Normativa TCE-MT nº 01/2007). Por consequência não houve implantação do sistema de controle interno do município e nem a nomeação de um servidor para o cargo de controlador interno, contrariando o art. 74 da CF, o art. 10 da LC 269/07 e o art. 2º da Res. Normativa 01/07.

O gestor em sua defesa aduz que desde que assumiu a direção do município (07/07/2010), tem se esforçado para implantar o sistema de controle interno no município. Contudo, num primeiro momento, afirma não foi possível tendo em vista o índice de gastos com pessoal. Posteriormente, atendendo a recomendação do TCEMT (julgamento nº 164/2012 referente ao processo nº 191361/2011- fl. 279-TCE/MT), foi realizada a convocação da servidora que passou no concurso que até o momento não compareceu para posse. Quanto ao servidor efetivo para exercer os serviços de controle interno, relata que não há disponibilidade de servidor qualificado para exercer essa função.

A instituição do controle interno é exigência constitucional e legal. A Resolução Normativa 01/2007 estabeleceu o prazo de 31 de dezembro de 2007 para implantação do sistema de controle interno nos municípios, como marco inicial para a definição de rotinas internas e procedimentos para o controle dos diversos sistemas administrativos, cuja conclusão foi prevista para dezembro de 2011.

A falha foi apontada pelo TCE-MT, entre outras oportunidades, na análise das Contas de Governo dos exercícios de 2009 e 2010 (Pareceres Prévios 98/2010 e 135/2011). Nada obstante, o gestor permaneceu inerte. O concurso público foi realizado em 2009. **O argumento utilizado no processo 191361/2011 de TCE-MT Fis. Rub. que a não convocação se justifica pelo excesso de despesas com pessoal não me sensibiliza, uma vez que o gestor poderia ter adotado outras medidas para redução desses gastos, a exemplo da redução de cargos comissionados. O que não poderia é postergar ad infinitum a implantação do sistema de controle interno. Aliás, um controle interno efetivo poderia auxiliá-lo a melhor controlar suas despesas com pessoal.**

A irregularidade está, portanto, caracterizada.

Não se trata de uma falha menor ou de caráter formal. **Trata-se do desrespeito a norma constitucional vigente desde 1988, cuja relevância foi acentuada pela Lei de Responsabilidade Fiscal em 2000. Trata-se de uma desobediência à Resolução Normativa desta Corte, vigente desde 2007.** Trata-se de reincidência em irregularidade já apontada no exame das Contas de Governo do município. **O controle interno da administração pública é ferramenta de auxílio ao dirigente e instrumento de proteção ao cidadão. Sua ausência repercute gravemente na qualidade da gestão e fere os princípios**



constitucionais da administração pública da legalidade, da moralidade e da eficiência.

Em decorrência, não comungo do entendimento conclusivo do Ministério Público de Contas, e entendo que a gravidade da falha e a inércia do gestor em corrigi-la ao longo de sucessivos exercícios conduz à necessidade de emissão de Parecer Prévio contrário.

Enfatiza o Conselheiro Relator Luiz Henrique Lima a imprescindibilidade da atuação do controle interno considerando ser *“ferramenta de auxílio ao dirigente e instrumento de proteção ao cidadão. Sua ausência repercute gravemente na qualidade da gestão e fere os princípios constitucionais da administração pública da legalidade, da moralidade e da eficiência”*.

Aliás, a conduta omissiva abordada neste tópico possui previsão expressa no § 2º do art. 2º da Resolução TC n. 227/2011, com redação dada pela Resolução TC n. 257/2013, que estabelece que *“a falta de instituição e manutenção do sistema de controle interno poderá ensejar à irregularidade das contas e/ou emissão de parecer prévio contrário à sua aprovação, sem prejuízo das penalidades previstas em lei ao respectivo responsável, por omissão no seu dever legal”*.

E, na espécie, está devidamente demonstrada a deliberada e intencionada omissão do chefe do Poder Executivo na estruturação do Sistema de Controle Interno no Município de Divino de São Lourenço.

Resta, portanto, evidenciado o *error in iudicando* no v. Parecer Prévio 00114/2020-1 – 1ª Câmara, o qual, por questão de justiça e equidade, deve ser sanado nesta oportunidade recursal.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente recurso de reconsideração recebido, conhecido e provido para **reformular o v. Parecer Prévio 00114/2020-1 – 1ª Câmara** no sentido de conferir à conduta disposta no **item 10 do RT 00448/2018-6 – Ausência do relatório e parecer conclusivo do controle interno** a natureza de grave violação à norma constitucional, legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e, por consequência, recomendar à Câmara Municipal de Divino de São Lourenço a **REJEIÇÃO** das contas do Executivo Municipal, referente ao exercício de 2017, sob responsabilidade de **Eleardo Aparício Costa Brasil**, na forma do art. 80, inciso III, da LC n. 621/2012 c/c art. 71, inciso II, da Constituição Estadual, sem prejuízo da manutenção das demais infrações, recomendações e determinações constantes do v. Parecer Prévio recorrido.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 28 de janeiro de 2021.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS