



NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA n. 005/2024

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas,

CONSIDERANDO que o art. 127, “*caput*”, da Constituição Federal, preceitua que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso II, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, inciso I, alínea “h”, da Lei Complementar Federal n. 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal n. 8.625/1993, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 27, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal n. 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), c/c artigo 29, inciso I, e parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997, cabe ao Ministério Público exercer a

defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

CONSIDERANDO que as recomendações podem ser expedidas no âmbito do inquérito civil, procedimento preparatório ou procedimento administrativo, conforme art. 3º, caput, da Resolução n. 164/2017, aplicado subsidiariamente;

CONSIDERANDO que a adoção de mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos e controvérsias reduz a litigiosidade e amplia o acesso à justiça em sua visão contemporânea;

CONSIDERANDO, assim, que a recomendação, instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público, objetiva a persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas (art. 1º, caput, da Resolução n. 164/2017, aplicado subsidiariamente);

CONSIDERANDO o recebimento de Notícia de Fato, na qual o noticiante narra sobre possíveis *“irregularidades na estruturação do Controle Interno Municipal de Santa Maria de Jetibá”*, tendo em vista que em *“2016, houve concurso para o Controle Interno no Executivo onde 2 servidores assumiram o cargo de auditor interno. O concurso não foi prorrogado. No ano de 2019 um desses servidores pediu exoneração. Assim decorridos 4 anos, não houve preenchimento dessa vaga. Cabe esclarecer que o órgão é chefiado por cargo comissionado, que inclusive exerce atividades incompatíveis com tal vínculo conforme já decidido pelo STF, como: parecer técnico, apuração de irregularidades, apuração de denúncias na ouvidoria. As atitudes necessárias não são tomadas em virtude do vínculo que os mesmos possuem”*;

CONSIDERANDO que, em pesquisa ao Portal da Transparência de Santa Maria de Jetibá¹, foi possível observar, quanto ao cargo Auditor Público Interno, a existência de 4 vagas criadas, sendo que apenas uma delas está ocupada e as demais disponíveis;

CONSIDERANDO que, em pesquisa ao Portal da Transparência de Santa Maria de Jetibá, foi possível observar que o último concurso para o cargo Auditor Público Interno foi realizado em 2016;

CONSIDERANDO que o cargo de Controlador Geral Interno é exercido por servidor comissionado, o que contraria o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 1264676/SC, que decidiu pela impossibilidade de provimento dos cargos de Controlador Interno por meio de cargo em comissão ou função gratificada;

CONSIDERANDO que, por meio do Ofício n. 02931/2023-4, foi solicitado ao Prefeito do Município de Santa Maria de Jetibá se manifestasse, no prazo de 10 dias, sobre os fatos narrados, devendo esclarecer se o cargo de Controlador Geral Interno é exercido por servidor comissionado e, caso positiva a resposta, que justifique o porquê desta nomeação, tendo em vista a decisão do E. STF que proíbe tal nomeação, conforme supramencionado; quanto ao cargo Auditor Público Interno que se explicite as razões pelas quais apenas uma das quatro vagas previstas em lei está ocupada, bem assim que informe quando foi realizado o último concurso para preenchimento do referido cargo;

CONSIDERANDO que, em resposta, através do Ofício Externo n. 01036/2023-1 (Protocolo 12163/2023-3, de lavra do Prefeito do Município de Santa Maria de Jetibá, foi informado que:

“- O Cargo de Controlador Geral era exercido por um servidor efetivo com formação em ciências contábeis até 17/03/2019;

- Ocorre que o servidor ocupante do cargo de Controlador Geral, afastou-se de suas funções ativas e procedeu-se a sua merecida aposentadoria;

¹ <https://santamariadejetiba-es.portaltp.com.br/consultas/pessoal/cargosevagas.aspx>

- Então, a partir de 18/03/2019, o mesmo servidor foi reconduzido ao Cargo em Comissão de Controlador Geral, ocupando até a presente data.”

“Para suprir esta carência de servidores, encontra-se tramitando no presente exercício, através do Processo Administrativo sob o nº 000282/2023, os procedimentos para realização do concurso público para suprimento desta deficiência no quantitativo de cargos de Auditor Interno e outros necessários para o pleno funcionamento de nossa Unidade de Controle. Portanto, a nomeação do Controlador Geral, por servidores de caráter efetivo se dará após a realização do referido concurso público acima mencionado.”

CONSIDERANDO que em pesquisa no site da Prefeitura de Santa Maria de Jetibá, na aba concursos públicos, foi localizado o Edital n. 01, de 11 de outubro de 2023², para preenchimento de vagas do quadro de servidores e formação de cadastro de reserva, que atualmente se encontra em fase de aplicação de provas prática;

CONSIDERANDO que ao analisar o item 1.1, do mencionado edital, é possível verificar o quadro com a denominação dos cargos, o vencimento básico, os adicionais e benefícios, bem como o número de vagas para ampla concorrência e para as reservas de vagas, assim como o cadastro de reserva estimado e que, para este último, consta os cargos de Auditor Público Interno, nas especialidades Administração, Ciências Contábeis, Direito e Engenharia Civil:

² <https://www.pmsmj.es.gov.br/portal/contratacoes/edital-de-concurso-publico-001-23/>



CLASSIFICAÇÃO	CARGO	ESPECIALIDADE	VAGAS	RESERVA	VALOR	VALOR
Auditor Público Interno - Especialidade: Administração	-	-	10	10	5.815,69	700,00* + GRATIFICAÇÃO DE 40% SOBRE SALÁRIO BASE**
Auditor Público Interno - Especialidade: Ciências Contábeis	-	-	10	10	5.815,69	700,00* + GRATIFICAÇÃO DE 40% SOBRE SALÁRIO BASE**
Auditor Público Interno - Especialidade: Direito	-	-	10	10	5.815,69	700,00* + GRATIFICAÇÃO DE 40% SOBRE SALÁRIO BASE**
Auditor Público Interno - Especialidade: Engenharia Civil	-	-	10	10	5.815,69	700,00* + GRATIFICAÇÃO DE 40% SOBRE SALÁRIO BASE**

CONSIDERANDO que, em que pese os cargos supramencionados serem para o cadastro de reserva, há vagas disponíveis e não preenchidas para o cargo de auditor³ bem como há uma situação de ilegalidade quanto a ocupação indevida do cargo Controlador Geral, consoante já demonstrado nos autos e afirmado pelo própria Prefeitura de Santa Maria de Jetibá, através do Ofício Externo n. 01036/2023-1;

CONSIDERANDO que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão criado por lei, de livre nomeação ou exoneração, nos moldes do disposto no Art. 37, inciso II da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que a não observância do disposto no Art. 37, II, da Constituição Federal, caracteriza improbidade administrativa, e implica em nulidade do ato administrativo que criou irregularmente o cargo em comissão ou gratificação, consoante disposto no Art. 37, § 2º da CF, fazendo com que o agente público responsável pela contratação irregular venha a ressarcir os cofres públicos no montante gasto com a investidura ilegal;

CONSIDERANDO que compete ao Ministério Público, promover as medidas necessárias à garantia e qualidade dos serviços de relevância pública;

CONSIDERANDO que o dispêndio de recursos públicos por meio de contratações públicas deve ser realizado com o intuito de atender, precisamente, o interesse público primário da

³ Em pesquisa ao Portal da Transparência de Santa Maria de Jetibá³, foi possível observar, quanto ao cargo Auditor Público Interno, a existência de 4 vagas criadas, sendo que apenas uma delas está ocupada e as demais disponíveis.

coletividade dos administrados. Não se permite, portanto, a utilização da máquina pública para o atendimento de interesses meramente particulares e individualizados, sobretudo quando ausente permissivo legal e fundamentação suficiente, sob risco de configurar desvio de finalidade;

CONSIDERANDO que em razão do princípio da razoabilidade é necessário que a norma passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja adequada, necessária, e proporcional em sentido estrito e que os benefícios anômalos, segundo a jurisprudência já sedimentada⁴, não passa por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade, pois, (a) não atende a nenhuma necessidade da Administração Pública, vindo em benefício exclusivamente da conveniência dos servidores públicos beneficiados por essa vantagem pecuniária; (b) é inadequado na perspectiva do interesse público; (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis, tendo em vista que não acarretarão benefício algum para a Administração Pública;

CONSIDERANDO que não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, valorá-las a lume dos seus standards pessoais, a lume da sua ideologia, a lume do que entende ser bom, certo, adequado no momento, mas a lume de princípios gerais, a lume da razoabilidade, do que, em Direito Civil, se denomina valores do homem médio;

CONSIDERANDO que quando a Constituição é cumprida pelo legislador ordinário na sua tarefa de concretização constitucional, tal medida (moralidade administrativa) deve ser observada de forma imperativa, pois encerra uma imposição constitucional e que o legislador municipal se desviou, claramente, do princípio ora em exame, confundindo, o interesse público com o privado, atraindo para a norma a pecha da inconstitucionalidade;

CONSIDERANDO violação ao princípio da impessoalidade, quando a Constituição é cumprida pelo legislador ordinário na sua tarefa de concretização constitucional, tal medida (moralidade administrativa) deve ser observada de forma imperativa, pois encerra uma imposição constitucional e que o legislador municipal se desviou, claramente, do princípio

ora em exame, confundindo, o interesse público com o privado, atraindo para a norma a pecha da inconstitucionalidade.

RESOLVE:

RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/1993, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008, ao Prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá/ES **HILÁRIO ROEPKE**:

(i) que sejam **NOMEADOS** imediatamente após a publicação do resultado final do Concurso Público referente ao Edital 01/2023 os candidatos aprovados para o cargo de auditor interno, de acordo com o número de vagas disponíveis, elegendo dentre estes o ocupante para o cargo de Controlador Geral Interno, que se encontra ocupado por servidor público comissionado, em flagrante violação aos princípios da legalidade, juridicidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade e, ainda, ao entendimento do E. Supremo Tribunal Federal proferido nos autos do RE 1264676/SC, que decidiu pela impossibilidade de provimento dos cargos de Controlador Interno por meio de cargo em comissão ou função gratificada;

(ii) que, tão logo ocorre as nomeações indicadas, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei Federal n. 8.625/1993, no art. 27, § 2º, inciso I, alínea “b” da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008, apresente cópia dos atos de nomeação ou documento correlato que comprove o cumprimento da recomendação indicada no item (i);

Adverte-se que esta Recomendação dá ciência ao destinatário quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas implicar o manejo de todas as medidas legais cabíveis.

Vitória, 12 de abril de 2024.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS