



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 2A04A-DA78B-3D43B



Voto do Relator 04037/2024-9

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00675/2023-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Rodrigo Chamoun - Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Criação: 29/08/2024 18:40

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Montanha

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Representante: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: ANDRE DOS SANTOS SAMPAIO, NATALIA DE MORAES LIMA

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTANHA. FOLHA DE PAGAMENTO. SERVIDOR EFETIVO. CONTROLADOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE

1. O disposto no art. 37, X da CF que prescreve a necessidade de lei específica para fixar e alterar a remuneração, inclusive dos agentes públicos que recebem por subsídio, não atinge a criação de verbas indenizatórias;
2. A natureza técnica do cargo de controlador interno e a necessidade de vínculo estável do ocupante, não guardam relação com a investidura de cargo em comissão;
3. O ônus da prova de fatos que são extraídos de base de dados alimentadas pelo jurisdicionado compete a ele, inclusive no que tange a eventuais retificações.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

4. A criação de cargos em comissão somente se justifica para exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas e operacionais, devendo guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de cargos efetivos existentes.

5. Em que pese a manutenção das irregularidades nas representações submetidas à apreciação desta Corte, quando essas são cometidas com base em lei vigente à época, e, não havendo indícios de má-fé ou de erro grosseiro, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos atrai a excludente da inexigibilidade de conduta diversa, de sorte que a conduta dos responsáveis, embora irregular, passa a não alcançar culpabilidade suficiente para ensejar a aplicação de multa.

6. Não se pode admitir que a negativa de aplicabilidade da norma opere, retroativamente, para possibilitar a aplicação da sanção de multa a quem agiu em conformidade com a norma, porque a lei se presume constitucional.

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Os autos tratam de representação originada a partir de documentação enviada pela Promotoria de Justiça de Montanha, apontando irregularidades em atos relacionados à gestão de recursos humanos da **Prefeitura Municipal de Montanha**, referentes ao mês de março de 2023.

Conforme a [Instrução Técnica Inicial – ITI 00079/2023-7](#) (evento 40), a área técnica propôs a instauração de incidente de inconstitucionalidade e citação do responsável, especialmente no que se refere às indenizações por diárias concedidas aos agentes



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

públicos municipais; provimento em cargo de controlador interno sem a realização de concurso público; e provimento e pagamento de cargo em comissão sem previsão legal e em número desproporcional.

Após apresentação de defesas/justificativas, a [Instrução Técnica Conclusiva – ITC 02907/2023-1](#) (peça evento) encaminhou a seguinte proposta:

[...]

3 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre Fiscalização (Representação) no âmbito da Prefeitura Municipal de **Montanha**, considerando a competência desse Tribunal em se manifestar sobre a constitucionalidade de leis e atos do poder público no caso concreto, **sugere-se**, nos termos da nos termos dos arts. 176 e 177 da Lei Orgânica desse Tribunal, que o Plenário desse Tribunal acolha incidentalmente a inconstitucionalidade do **art. 8º da Lei Municipal 796/2012**, sem redução de texto, por violação ao art. 37, *caput*, II e V da Constituição Federal, para que seja negada sua aplicação para servidores exclusivamente comissionados e, com isso, sustados os atos praticados de modo diverso sob seu fundamento.

3.2. Sugere-se, ainda, a manutenção das seguintes irregularidades:

3.2.1. PROVER E PAGAR CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE CONTROLADOR PÚBLICO INTERNO AO INVÉS DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO

Base legal: art. 37, *caput* e incisos II e V, da CF/1988; art. 2º, § 2º, e item 4 do Anexo I da Resolução TCE/ES nº. 227/2011; Art. 8º da Lei municipal 796/2012;

Identificação do Responsável: Prefeito Municipal **André dos Santos Sampaio** – exercício 2021 a 2023;

3.2.2. PROVER CARGOS EM COMISSÃO SEM LEI DE CRIAÇÃO E EM NÚMERO DESPROPORCIONAL AO QUANTITATIVO DE SERVIDORES EFETIVOS

Base legal: art. 37, *caput* e incisos II e V, da CF/1988

Identificação do Responsável: Prefeito Municipal **André dos Santos Sampaio** – exercício 2021 a 2023

3.3 Dessa forma, diante do preceituado no art. 319, da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando pela:

3.3.1. Procedência parcial das razões do Sr. **André dos Santos**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 | Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Sampaio, acolhendo as razões de defesa em relação ao item 2.2.1 desta ITC e mantendo as irregularidades previstas nos itens 3.2.1 e 3.2.2 desta ITC.

O Ministério Público de Contas se manifestou por meio do [Parecer do Ministério Público de Contas 005132/2023-2](#) (evento 77), opinando conforme proposta conclusiva a seguir:

[...]

3 – CONCLUSÃO

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

3.1 – pelo conhecimento da representação, nos termos dos arts. 94, 99, §§ 1º, inciso II, 2º, da LC n. 621/2012;

3.2 – preliminarmente, pela instauração de **incidente de inconstitucionalidade** para negar exequibilidade ao art. 8º da Lei Municipal n. 796/2012 no caso concreto;

3.3 – no mérito, conforme art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, pela **procedência parcial** da representação para condenar **André dos Santos Sampaio**, tendo em vista o cometimento das infrações fixadas nos itens 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4 da ITI 0193/2022-1, ao pagamento de multa individual, na forma do art. 135, inciso II, do indigitado estatuto legal;

3.4 – nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, seja assinalado prazo ao Chefe do Executivo Municipal para sanar a desproporcionalidade no provimentos dos cargos em comissão, devendo comprovar perante essa egrégia Corte de Contas as medidas adotadas.

O Plenário dessa Corte de Contas, nos termos do [Acórdão 000040/2024-3](#) (evento 81), acolheu o incidente de inconstitucionalidade e negou exequibilidade ao art. 8º, da Lei Municipal 796/2012, no tocante à ocupação do cargo de controlador público interno por servidores comissionados.

Conforme [Decisão Monocrática 00320/2024-4](#) (evento 90), determinei a realização de diligência para que o responsável apresentasse a relação completa de vínculos dos cargos da folha de pagamento do mês de março de 2023, bem como as leis de criação e estruturação dos cargos e os editais de chamamento nos casos de contratos por tempo determinado. Esta decisão foi tomada para obter esclarecimentos que considere relevantes antes da análise de mérito.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

O prefeito municipal fez juntar a [Resposta de Comunicação 00679/2024-1](#) e peças complementares (evento 97 a 146).

Após o envio da resposta e da documentação, o processo foi encaminhado ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPREV, que elaborou a [Manifestação Técnica 02164/2024-5](#) (evento 150), com o seguinte teor:

4. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, sugere-se ao Relator, dar prosseguimento ao julgamento do feito, agregando os dados colhidos da diligência determinada, que confirmam o entendimento técnico exarado na ITC 2907/2023.

Sugere-se, ainda, determinar, sob pena de multa, que o responsável atualize na próxima remessa de informações ao sistema CidadES, os dados da Folha de Pagamento e do módulo de Estrutura administrativa, cumprindo adequadamente a Instrução Normativa nº 68/2020.

O Ministério Público de Contas se manifestou por meio do [Parecer do Ministério Público de Contas 02961/2024-3](#) (evento 152), opinando o seguinte:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n. 451/2008 e nos arts. 94, e 101, caput e parágrafo único, da Lei Complementar n. 621/2012, pugna pelo acolhimento, in totum, da manifestação da Unidade Técnica, de forma a dar prosseguimento ao julgamento do feito, sem prejuízo da expedição da determinação contida à fl. 8 da Manifestação Técnica 02164/2024-5 (evento 150), aproveitando-se, desta oportunidade, para reiterar todos os pedidos requeridos no Parecer 05132/2023-2 (evento 77), aos quais se acresce o seguinte pleito de expedição de determinação ao atual gestor, na forma do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, para adoção de medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no prazo a ser fixado por este egrégio Tribunal de Contas:

- a) para a extinção de cargos em comissão sem qualquer atividade de chefia, direção e assessoramento (fls. 3/4, MT 02164/2024-5);
- b) para a exoneração de servidores nomeados para cargos em comissão para os quais não foi apresentada a comprovação de existência de lei de criação (fl. 4, MT 02164/2024-5);
- c) que faça constar na lei de criação as atribuições dos cargos listados às fls. 4/5 da MT 02164/2024-5 devendo-se promover a extinção ou a transformação em caráter de provimento efetivo daqueles que prevejam o desempenho de atividades meramente burocráticas, consoante Tema 1010 de Repercussão Geral da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

d) para a rescisão dos contratos de trabalho temporário mantidos sem o preenchimento dos pressupostos constitucionais pertinentes (fl. 6, MT 02164/2024-5).

Por derradeiro, vieram-me os autos conclusos para emissão de voto e posterior deliberação do colegiado no que se refere às questões meritórias, de competência da 2ª Câmara.

Tendo relatado o necessário e superada a análise preliminar de inconstitucionalidade da norma, resta a apreciação do mérito das irregularidades descritas. Passo, agora, a fundamentar a decisão.

II FUNDAMENTOS

Inicialmente, atesto que **acolho a proposta de encaminhamento da unidade técnica, conforme relatado, considerando a anuência do Ministério Público de Contas aos termos sugeridos na [Instrução Técnica Conclusiva – ITC 02907/2023-1](#) e na [Manifestação Técnica 02164/2024-5](#)**. Faço constar, portanto, as citadas peças como parte integrante da fundamentação de meu voto, independentemente de sua transcrição, nos moldes do §3º, art. 2º do Decreto Nº 9.830, de 10 de junho de 2019 que regulamentou o disposto nos art. 20 ao 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).¹

II.1 ADMISSIBILIDADE

Ao analisar o trâmite processual, constato que a presença dos requisitos de admissibilidade foi devidamente verificada na Decisão Monocrática de nº 00142/2023-7 (peça 19) proferida pelo conselheiro Domingos Augusto Taufner. Por conseguinte,

¹Decreto Nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos. [...] **§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. (grifos nossos)**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

estando satisfeitas as exigências legais e regulamentares para que seja admitida, ratifico o juízo de admissibilidade realizado e conheço a presente representação.

II.2 DOS FATOS

Superada a análise preliminar de inconstitucionalidade de norma, resta a apreciação do mérito das irregularidades descritas. Em síntese, as irregularidades apontadas são:

- 1. Indenizações por diárias concedidas aos agentes públicos municipais:** pagamento de diárias a servidores sem que tais vantagens estejam previstas em lei;
- 2. Provimento em cargo de controlador interno sem concurso público:** Nomeação de controlador interno sem a realização de concurso público, em violação aos princípios constitucionais;
- 3. Provimento e pagamento de cargo em comissão sem previsão legal e em número desproporcional:** Nomeação e pagamento de cargos em comissão sem a devida previsão legal e em quantidade desproporcional ao número de servidores efetivo.

II.3 DO MÉRITO

II.3.1 DO PAGAMENTO DE DIÁRIAS A SERVIDOR EXTRAPOLANDO OS LIMITES DA LEI EM SENTIDO ESTRITO

Em relação a este item, acolho integralmente o disposto na ITC 2907/2023, conforme transcrito abaixo:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

[...]

2.2.1 PAGAMENTO DE DIÁRIAS A SERVIDOR EXTRAPOLANDO OS LIMITES DA LEI EM SENTIDO ESTRITO

Base legal: art. 37, caput e inciso X e 84, IV da Constituição Federal

Identificação do Responsável: Prefeito Municipal **ANDRE DOS SANTOS SAMPAIO – exercício 2021 a 2023**

Conduta: Pagar diárias a servidores públicos exorbitando os limites da lei que prevê indenização das despesas com pousada, alimentação e locomoção quando o servidor se desloca a trabalho para local.

Nexo causal: Na medida em que realiza pagamento de diárias a servidores sem que tais vantagens estejam previstas em lei, resulta em desobediência da Constituição Federal em seu art. 37, caput e inciso X e 84, IV

A Instrução Técnica Inicial fundamentou a impossibilidade de se pagar diárias com base no Decreto municipal n. 4.487/2022, que amplia o conteúdo da lei em sentido estrito, já que o estatuto do servidor e a Lei 200/1989 não fazem distinção entre valor de diária dentro do Estado para fora do Estado, ou mesmo critérios para meia diária, muito menos discrimina valores segundo o grupo de servidores.

JUSTIFICATIVA:

O Prefeito Municipal contesta os termos da ITI aduzindo que a norma prevê uma economia para os cofres municipais e que o valor em si das diárias não é objeto de questionamento por parte desta unidade de auditoria. Além disso, defende que o mesmo modelo é aplicado por outros entes federados, inclusive, por esta casa.

Por fim, argumenta que a previsão de lei específica exigida pelo art. 37, X da CF é destinada a remuneração e não para verbas indenizatórias.

Desta forma, entende que o pagamento de diárias amparado por decretos, com critérios nele especificados, é regular.

ANÁLISE:

O responsável defende a suficiência do **Decreto municipal n. 4.487/2022** para amparar o pagamento de diárias a servidores e agentes políticos, uma vez que, não sendo parcela remuneratória, mas sim, indenizatória, prescinde do cumprimento do art. 37, X da Constituição Federal.

Art. 37, X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser **fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; [Constituição Federal]

Este argumento vai ao encontro do Acórdão 898/2022- 2ª Câmara deste Tribunal:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

VERBAS INDENIZATÓRIAS PODER LEGISLATIVO –
DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA – NÃO ENQUADRAMENTO
COMO AÇÃO GOVERNAMENTAL. 1- O disposto no art. 37, X da CF que
prescreve a necessidade de lei específica para fixar e alterar a
remuneração, inclusive dos agentes públicos que recebem por subsídio,
não atinge a criação de verbas indenizatórias.

Neste sentido, e em atenção ao princípio da economicidade, revimos o
posicionamento anteriormente adotado a fim de acolher as razões de defesa,
concluindo-se pela suficiência do normativo utilizado pelo responsável para
amparar a despesa indenizatória.

Destarte, opina-se pelo acolhimento da defesa e **improcedência do
entendimento técnico exarado na ITI**, excluindo a responsabilidade imputada
ao Gestor.

A área técnica fundamentou a impossibilidade de se pagar diárias com base no Decreto
Municipal n. 4.487/2022, que amplia o conteúdo da lei em sentido estrito, pois o estatuto
do servidor e a Lei 200/1989 não fazem distinção entre valor de diária dentro do Estado
e fora do Estado, ou critérios para meia diária, nem discrimina valores segundo o grupo
de servidores.

Por sua vez, o Prefeito Municipal argumenta que a norma prevê economia para os cofres
municipais e que o valor das diárias não é questionado pela auditoria. Defende que o
modelo é aplicado por outros entes federados e que a previsão de lei específica exigida
pelo art. 37, X da CF é destinada à remuneração, não a verbas indenizatórias. Portanto,
considera regular o pagamento de diárias amparado por decretos.

A defesa sustenta que o Decreto Municipal n. 4.487/2022 é suficiente para amparar o
pagamento de diárias, uma vez que estas são verbas indenizatórias e não
remuneratórias, não necessitando do cumprimento do art. 37, X da Constituição Federal.
Este entendimento é corroborado pelo Acórdão 898/2022-2ª Câmara deste Tribunal, que
afirma a desnecessidade de lei específica para criar verbas indenizatórias.

Assim, em atenção ao princípio da economicidade, a área técnica revisou o
posicionamento anterior e entendeu por acolher as razões de defesa, concluindo pela
suficiência do normativo utilizado pelo responsável para amparar a despesa
indenizatória. Portanto, ao final, opina-se pelo acolhimento da defesa e pela



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



improcedência do entendimento técnico exarado na ITI, excluindo a responsabilidade imputada ao Gestor.

Ante o exposto, **acolho os argumentos de defesa e afasto a presente irregularidade.**

II.3.2 PROVER E PAGAR CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE CONTROLADOR PÚBLICO INTERNO AO INVÉS DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO

A correta gestão de recursos humanos é um pilar fundamental para a eficiência e legalidade da administração pública. No entanto, a Prefeitura Municipal de Montanha tem enfrentado irregularidades ao prover e pagar o cargo de Controlador Público Interno por meio de provimento em comissão, em vez de cargo de provimento efetivo. Essa ação compromete a integridade e a eficácia do controle interno municipal. A seguir, apresentamos uma análise detalhada desta irregularidade, fundamentada na legislação aplicável e nas decisões judiciais pertinentes, culminando em uma conclusão que reforça a necessidade de correção imediata desta prática.

As considerações sobre o mérito da irregularidade estão intrinsecamente relacionadas à análise de constitucionalidade já realizada pelo Plenário dessa Corte de Contas, que resultou no [Acórdão 000040/2024-3](#) (evento 81), deliberando:

1. ACÓRDÃO TC-0040/2024:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

1.1. ACOLHER o incidente de inconstitucionalidade para NEGAR a aplicação do 8º da Lei Municipal 796/2012 no tocante à ocupação do cargo de controlador público interno por servidores comissionados;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.3. Após os trâmites regimentais, encaminhar os autos ao relator para apreciação das demais questões meritórias, de competência da 2ª Câmara.

[...]

Esta Corte decidiu que o art. 8º a Lei Municipal nº 796/2012 (evento 34), que dispõe sobre a criação de cargo comissão para atender o Controle Interno Municipal, não



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

observou o que determina o art. 37, II e V, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, ao prever a possibilidade de ocupação do cargo de controlador público interno por servidor comissionado.

A irregularidade diz respeito ao provimento do cargo de controlador público interno do município, exclusivamente com servidor comissionado, em contrariedade ao entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), que esclarece que a natureza técnica do cargo de controlador interno e a necessidade de vínculo estável do ocupante não guardam relação com a investidura em cargo em comissão.

As alegações de defesa são simplificadas e podem ser resumidas conforme disposto na ITC 2907/2023:

[...]

JUSTIFICATIVA

O Responsável entende que a dificuldade de se alocar servidor efetivo “que aceite o cargo de Controlador e que principalmente preencha os requisitos fixados pela Lei, ou seja, que tenha conhecimentos sobre matéria orçamentária, financeira, contábil, jurídica e administração pública, além de conceitos relacionados ao controle interno e atividade de auditoria”, o exime de prover a vaga com servidor efetivo. Ademais, afirma que a ele apenas “resta esperar a realização de concurso público já acordado com o Ministério Público através de TAC”.

[...]

Conforme a ITC 2907/2023, a área técnica concluiu que o responsável agiu com erro grosseiro, mantendo a irregularidade e sugerindo aplicação de multa:

[...]

2.2.2 PROVER E PAGAR CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE CONTROLADOR PÚBLICO INTERNO AO INVÉS DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO

Base legal: art. 37, caput e incisos II e V, da CF/1988; art. 2º, § 2º, e item 4 do Anexo I da Resolução TCE/ES nº. 227/2011; Art. 8º da Lei municipal 796/2012

Identificação do Responsável: Prefeito Municipal ANDRE DOS SANTOS SAMPAIO – exercício 2021 a 2023

Conduta: Prover e pagar cargo de provimento em comissão quando deveria ter provido e pago cargo de provimento efetivo de Controlador Público Interno, em desconformidade ao permissivo constitucional que impede que atividades de natureza técnica e burocrática sejam



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

desenvolvidas por servidor em exercício de cargo comissionado e a própria lei local, que estruturou o sistema de Controle Interno, previu provimento preferencialmente por cargo efetivo.

Nexo causal: Provendo e pagando cargo de Controlador Público Interno que desenvolve atribuições técnicas e estabelecendo que seu provimento seria de livre escolha da autoridade (comissionado) resultou em desobediência da Constituição Federal em seu art. 37, caput e incisos II e V.

Especificamente sobre o cargo de Controlador Público Interno, a ITI 79/2023 descreve que, ainda que a organização do sistema de controle interno municipal tenha sido criada prevendo um cargo de chefia preferencialmente provido por servidor efetivo e um outro auditor efetivo, o responsável apenas proveu um dos cargos e com servidor comissionado, que desempenha atividades de natureza técnica e burocrática.

[...]

ANÁLISE

Como se depreende da ITI, a utilização de servidor comissionado para desempenhar todas as tarefas de controle, inclusive as de natureza técnica e burocrática, não encontra amparo na Constituição Federal.

Ademais, a solução apontada pela Resolução TCE/ES nº. 227/2011 foi para período de transição, não sendo razoável sequer admitir o deslocamento de outro servidor efetivo para o cargo por possivelmente configurar desvio de função.

Portanto, muito embora o responsável se refira à existência de um TAC com o Ministério Público, os termos não foram trazidos aos autos, tampouco outra documentação, impedindo a análise das circunstâncias práticas que possam ter potencial de limitar ou condicionar a ação do agente.

De tal forma, o desempenho de ações de controle interno, por sua natureza envolvem atividades técnicas e burocráticas, assim como as descritas na lei municipal (evento 34), impedindo ao gestor de prover e pagar servidor que tenha se submetido ao concurso público.

Com efeito, ao se constatar que o responsável efetuou o pagamento para o Sr. Jucimar Brito Bredoff, de vínculo comissionado, para exercer todas as atividades de controle interno do município, feriu a Constituição Federal em seu artigo 37, caput e incisos II e V:

Detalhes	Matricula	Nome	Lotação	CPF	Vínculo	Cargo	Admissão	Demissão	Ano	Mês
	005663	JULCIMAR BRITO BREDOFF	GERAL	***.728.947-..	Comissionado	CONTROLADOR PUBLICO INTERNO	04/01/2021		2023	

Página: 1 - 1 (1 itens) Anterior 1 Próximo



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Desta forma, fica caracterizado o erro grosseiro do gestor e sua responsabilidade, opinando-se pela improcedência das razões de defesa e manutenção do entendimento técnico exarado na ITI, para que essa Corte de Contas reconheça a irregularidade passível multa, nos termos dos arts. 1º, XXXII, 131, 134 e 135, II da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012.

O Ministério Público de Contas, complementando as argumentações técnicas, apresentou a seguinte análise:

[...]

2.1 – Prover e pagar cargo de provimento em comissão de Controlador Público Interno ao invés de cargo de provimento efetivo

Ficou constatado que o Executivo de Montanha criou cargo de provimento em comissão quando deveria ter provido e pago cargo de provimento efetivo de Controlador Público Interno, em desconformidade ao permissivo constitucional que impede que as atividades de natureza técnica e burocrática sejam desenvolvidas por servidor em exercício de cargo comissionado e a própria lei local, que estruturou o sistema de Controle Interno, previu provimento preferencialmente por cargo efetivo.

O gestor alegou a existência de uma TAC com Ministério Público, embora não tenha trazido aos autos nenhuma documentação nesse sentido, impedindo a análise das circunstâncias práticas que possam ter potencial de limitar ou condicionar a ação do agente.

[...]

Não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico a criação arbitrária de cargos em comissão e/ou funções de confiança para o exercício de funções que fogem o seu caráter singular, de direção, chefia ou assessoramento, tapeando a exigência constitucional de prévio concurso público.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1.041210 RG/SP (Tema 1010), cuja ementa abaixo se transcreve, 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:

[...]

Outrossim, recente decisão proferida no RE 1.264.676, com trechos abaixo transcritos, que 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:

[...]

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

entre autoridade e servidor porque ausente qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento.

No caso concreto, sobre o cargo de Controlador Público Interno, ainda que a organização do sistema de controle interno municipal tenha sido criada prevendo um cargo de chefia preferencialmente provido por servidor efetivo e um outro auditor efetivo, o responsável apenas proveu um dos cargos e com servidor comissionado para desempenhar todas as tarefas de controle, inclusive as de natureza técnica e burocrática.

A exigência de concurso público para ocupar o cargo de Controlador Interno da Prefeitura tem por finalidade conceder confiabilidade e idoneidade à modalidade de escolha dos servidores públicos, de forma a selecionar, isonomicamente, os melhores candidatos para compor os quadros da Administração Pública, tudo com amparo nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

A observância aos regramentos constitucionais não depende de juízo de oportunidade e conveniência do gestor público, pois sua conduta deve ser lastreada sempre no princípio da legalidade, não havendo espaço para outras opções administrativas no que pertine à ocupação de cargo efetivo de controlador.

É certo que a legislação que cria cargos em comissão para o exercício de atividades meramente burocráticas, técnicas ou operacionais é nula de pleno direito, visto que viola o art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Ademais, a estabilidade dos servidores públicos traz, portanto, estabilidade à própria Administração, na medida em que eles dão continuidade aos serviços públicos, nas atividades rotineiras e permanentes, assistindo os governantes provisórios com informações técnicas livres de interesses transitórios e contingentes.

Ressalta-se, por fim, que 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.

Portanto, não há possibilidade de criação de cargo comissionado em detrimento da realização de concurso público, cabendo ao gestor observar as normas inscritas na Constituição Federal.

[...]

Assiste razão à equipe técnica quanto à manutenção da irregularidade, haja vista que não há registros de que o cargo de controlador tenha sido ocupado por servidor efetivo, mediante respectiva realização de concurso público, mas somente por servidor comissionado.

Todavia, quanto à possibilidade de aplicação de multa ao gestor, passo a traçar algumas considerações que julgo pertinentes.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Como se sabe, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pelo Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas a inclusão dos artigos 22 e 28, os quais reproduzo:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

[...]

Art. 28. O **agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.** “(grifos nossos)

O dispositivo acima transcrito (art. 28) passou a condicionar a responsabilização pessoal do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa. Muito embora o projeto de lei tenha tentado explicitar o significado da expressão “erro grosseiro”, sugerindo sua definição no §1º do art. 28, tal dispositivo foi vetado, restando, em um primeiro momento, ao aplicador do Direito (no âmbito da doutrina e da jurisprudência) a tarefa de interpretar esse conceito que carrega conteúdo jurídico indeterminado.

A respeito da definição do conceito jurídico indeterminado “erro grosseiro”, vale destacar a lição do auditor do Tribunal de Contas da União, Odilon Cavallari:

Portanto, a título de conclusão, o erro grosseiro a que se refere o art. 28 da LINDB, ainda que se entenda como culpa grave ou como erro inescusável, é aquele que não seria cometido pelo homem médio se estivesse nas mesmas circunstâncias do agente público cuja conduta está sob julgamento.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

A *contrario sensu*, o erro escusável é aquele que o homem médio também cometeria, pois, consoante se demonstrou anteriormente, o homem médio não é um ser sobrenatural que não erra. Ao contrário, nos termos da robusta doutrina e da remansosa jurisprudência, o homem médio é aquele que representa a conduta ordinária, comum, usual, diligente, mas que, eventualmente, comete erros de menor importância, razão pela qual são considerados escusáveis, desculpáveis.”²

Em artigo esclarecedor publicado na revista da Controladoria Geral da União, os professores Juliana Bonacorsi de Palma e André Rosilho demonstram a constitucionalidade do direito ao erro do administrador público.³ Nessa mesma linha, lecionam Gustavo Binenbojm e André Cyrino, ambos professores de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro:

Será erro grosseiro, e g., a aplicação de norma jurídica revogada, ou a decisão (e/ou opinião) que ignore a ocorrência de uma prescrição, a despeito de as informações pertinentes constarem do processo administrativo. Também será grosseiro o erro que aplique a legislação municipal para fins de um licenciamento federal.

Importante frisar que o erro grosseiro, para fins de responsabilização, não afasta a ocorrência de culpa. Na verdade, **estão abrangidas na ideia de erro grosseiro as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves - ou gravíssimas.** Afinal, o erro passível de ensejar responsabilidade, e assim também ocorre com o Direito Penal" e com o Direito Civil," como regra, pressupõe elemento subjetivo (culpa ou dolo). Isto é: da mesma forma que a responsabilização (civil ou penal) do médico que se enganou pressupõe um juízo sobre a intenção do agente, o erro do art. 28 depende de um juízo de culpabilidade.⁴

É importante registrar que, -médio, inserindo-o em iguais circunstâncias que aquele.

Felizmente, diante do grande debate doutrinário e jurisprudencial que se estabeleceu após a “reforma da LINDB”, sobreveio a promulgação do Decreto Nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que teve a finalidade elucidar o conceito dos termos introduzidos pela

² CAVALLARI, ODILON. **O que é o erro grosseiro da LINDB?** Disponível: <https://antcbrasil.org.br/comunicacao/artigos/847-artigo-o-que-e-o-erro-grosseiro-da-lindb-por-odilon-cavallari>. Acesso: 09 fev. 2024.

³ DE PALMA, Juliana Bonacorsi; ROSILHO, André. Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. **Revista da CGU**, v. 13, n. 23, p. 45-54, 2021. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/386. Acesso: 09 fev. 2024.

⁴ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77655>. Acesso: 09 fev. 2024.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

inovação legislativa, além de conferir melhor interpretação prática dos artigos 20 a 30 da LINDB pelos operadores do direito.

Destaco, para os efeitos do presente caso, os seguintes artigos do decreto regulamentar:

Interpretação de normas sobre gestão pública

Art. 8º Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos, as dificuldades reais do agente público e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

[...]

RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exige o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.” (grifos nossos)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Ao consultar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, verifiquei que no [Acórdão 2635/2022 - Plenário](#), o Ministro Vital do Rêgo comenta a inovação legislativa do Decreto Regulamentar e a evolução do entendimento da Corte de Contas Federal:

[...] Assim, ao regulamentar o art. 24 da Lei 13.655/2018, o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, definiu o erro grosseiro como **"aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia" (art. 12, §1º)**.

No Mais, o supracitado Decreto destacou em seu art. 12, § 2º que: "Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilidade, situação ou circunstâncias fáticas capazes de caracterizar o dolo ou erro grosseiro".

É importante trazer informa que nessa mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desse colendo Tribunal de Contas da União impõe para o exercício do poder sancionatório e responsabilização a existência de erro grosseiro, perceptível por pessoa com diligência abaixo do normal ou que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância do dever de cuidado (**Acórdão TCU nº 2391 - Plenário, BENJAMIN ZYMLER**).

Com tudo, **para imputar responsabilidade ao agente público é fundamental a demonstração inequívoca de existência de comportamento ilícito, a comprovação do DOLO OU DA CULPA GRAVE**, veredas por onde sem sombra de dúvidas o embargante não caminhou. [...] (**grifos nossos**)⁵

Em outro acórdão ([Acórdão 2012/2022 - Segunda Câmara](#)), o Ministro Antônio Anastasia faz um apanhado geral dos acórdãos nos quais o Ministro Benjamin Zymler aplica o conceito de erro grosseiro:

Não obstante, verifico que o próprio Ministro Benjamin Zymler parece estar caminhando para retomar o seu entendimento original de erro grosseiro, como aquele praticado por gestor com padrão médio de diligência (v.g., Acórdãos 10.679/2021-TCU-1ª Câmara, 2.592/2021-TCU-Plenário, 2.954/2021-TCU-Plenário). No mesmo sentido, Sua Excelência o Ministro Bruno Dantas, no Acórdão 2.599/2021-TCU-Plenário e o Exmo. Ministro Augusto Nardes, no Acórdão 1.264/2019-TCUPlenário):

"13. Além do mais, as falhas apuradas no caso concreto consistem em erros grosseiros, que poderiam ser verificados por qualquer gestor com padrão médio de diligência. Não é preciso muito esforço para se identificar como irregular o transporte de estudantes em caminhões adaptados ("paus de arara"), sem cinto de segurança e conduzidos por motoristas sem habilitação. Mesmo que não haja

⁵ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2544873>. Acesso: 09 fev. 2024.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

registro de acidentes, é inquestionável o risco a que foram expostos os estudantes”. (Acórdão 10.679/2021-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler)

“No mérito, não verifico a ocorrência da obscuridade apontada pelos embargantes, pois a atuação dos três responsáveis sancionados com a multa no valor de R\$ 15.000,00 foi tipificada, no mínimo, como erro grosseiro. Ademais, a conduta foi agravada pelo fato de eles terem sido alertados de algumas falhas pela assessoria jurídica e, ainda assim, terem optado por prosseguir com a licitação sem realizar os devidos ajustes (...) Embora haja dificuldade de aferir condutas dolosas no âmbito dos processos de controle externo, além da circunstância acima indicada, considerarei que algumas das exigências realizadas na especificação do objeto pelos responsáveis, tais como a declaração de usual fornecedor de poliamida, afastam-se demasiadamente do conhecimento médio de um agente público e de disposições que são exigidas em outros certames licitatórios para aquisição de mobiliário” (Acórdão 2.592/2021-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

“Especificamente quanto ao Pregão Presencial 1/2009, diante da proporcionalidade existente entre os diversos preços oferecidos pelas licitantes e, em alguns casos, da sua semelhança (inclusive dos centavos de preços unitários das cestas básicas), é razoável exigir que um pregoeiro médio e diligente percebesse que não se tratava de mera coincidência, e sim de tentativa de simulação e de fraude na concorrência do certame” (Acórdão 2.954/2021-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

“Como bem ressaltou a Selog, a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, o parecer da consultoria jurídica consubstancia o erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), conforme mostra o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte de Contas:

“Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.” (Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes). (Acórdão 2.599/2021-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas)⁶

O erro grosseiro ocorre quando o agente público age com negligência grave e evidente, descumprindo normas legais ou regulamentares de forma flagrante, sem justificativa plausível ou razoável para suas ações.

Realizando a devida atividade hermenêutica e aplicando os comandos legais ao caso em tela, balizada pelo entendimento jurisprudencial, afirmo que em um caso no qual o

⁶ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2533530>. Acesso: 09 fev. 2024.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

gestor admite servidor comissionado, porém baseado em legislação que até então estava imbuída de presunção de legitimidade, não há que se falar em erro grosseiro.

Nessa toada, analisando os elementos apresentados nos autos, verifico que a conduta do gestor apresenta baixo grau de culpabilidade. Isso porque, como se sabe, o provimento do cargo de controlador interno por servidor comissionado foi realizado com lastro em lei que deixava essa brecha, inconstitucional, diga-se de passagem, porém subordinada à discricionariedade do gestor, isto é, agiu o ordenador amparado na presunção de constitucionalidade das leis.

Como se sabe, em razão do princípio da **presunção de legitimidade** e validade das leis, aqueles que agem sob o respaldo dos permissivos legais efetivamente presumem que aqueles diplomas foram elaborados de acordo com os requisitos formais e materiais exigidos pelo ordenamento jurídico e que elas refletem o interesse público.

Em arremate, o ato permanece sendo irregular. Porém, dadas as circunstâncias do caso concreto e as justificativas apresentadas pelo ordenador, e não se tratando de erro grosseiro, a irregularidade apresenta baixa reprovabilidade, razão por que se pode afastar a aplicação de sanções ao gestor.

Nesse sentido já decidi essa Corte de Contas:

Acórdão 01383/2022-5

Tratam os autos de Representação com pedido de cautelar, formulada por auditor de Controle Externo desta Corte de Contas, em face do Senhor (...) – Prefeito Municipal de Castelo.

(...) II.3.1 Prover e pagar cargo de provimento em comissão ao invés de cargo de provimento efetivo

(...) Agora, no tocante à responsabilidade do Sr. (...), em decorrência de prover e pagar cargo de provimento em comissão quando deveria ter provido e pago cargo de provimento efetivo de Auditor de Controle Interno (...).

(...) No caso dos autos, embora, de fato, haja uma inconstitucionalidade em relação as funções atribuídas ao cargo de Auditor Interno, criado pela Lei Municipal 3174/2012, a nomeação e designação do servidor para o referido cargo se deu em cumprimento à legislação da época.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

(...) Assim, independentemente do reconhecimento da inaplicabilidade, em caráter incidental, para negar exequibilidade dos arts. 1º, 2º e Anexo único da lei 3.174/2012, à época das referidas nomeações, não cabia ao responsável qualquer indagação ou questionamento legal pertinente à aplicação da referida lei.

(...) Não podemos olvidar que a responsabilização do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas depende da prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa, art. 28, da Lei 12.376/2010 (LINDB).

(...) Destarte, não se vislumbra, a presença de má-fé por parte do responsável, visto que não há comprovação de que tenha agido com objetivo de lesar Administração Pública ou onerar a máquina administrativa.

Isto posto, (...) deixo de aplicar multa ao Sr. (...), uma vez que não restou caracterizado a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 c/c 22 da LINDB. (grifos nossos)

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Acórdão 01383/2022-5. Processo 02047/2021-1. Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 10/11/2022, Data da Publicação no DO-TCES: 21/11/2022).

Acórdão 01408/2022-1

Enunciado: A existência de lei municipal que autoriza pagamentos indevidos, ainda que tenha a sua inconstitucionalidade reconhecida, retira o elemento subjetivo (dolo ou culpa grave) do ilícito administrativo praticado.

Versam os presentes autos sobre Notícia de Irregularidade encaminhada à Ouvidoria desta Corte (...), relatando “supostas irregularidades nas rescisões dos contratos de trabalho dos empregados públicos da Prefeitura de Itarana (ES), que não teriam sido admitidos por concurso público, na forma do art.37, II, da CF/88, com suposto favorecimento a alguns servidores”.

(...) 2 FUNDAMENTAÇÃO

Na esteira da argumentação procedida pelo NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, no caso sob exame, entendo pela procedência da representação no que se refere a irregularidade do pagamento de verbas rescisórias indevidas pela Prefeitura Municipal de Itarana em decorrência do desligamento de empregados públicos, que haviam sido contratados irregularmente, sem concurso público.

(...) Anuo, da mesma forma, com o entendimento de deixar de aplicar penalidade ao gestor. Consta que o responsável emitiu o Decreto nº 1558/2021 onde nega exequibilidade ao art. 2º da Lei 642/2001, que dispõe sobre a instituição do Programa de Desligamento Voluntário (Peça Complementar 45161/2021-6 - doc. 72), logo após notificação desta Corte, e estancou a ocorrência de novos pagamentos indevidos com relação a empregados públicos, contratados sem



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

concurso público, que foram desligados após o recebimento de notificação acerca da presente denúncia, conforme consta no OF.PMI/GP/Nº 299/2019.

(...) como bem salientado pelo Ministério Público de Contas no Parecer 3859/2020, o “Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem jurisprudência pacífica no sentido de que a existência de lei municipal que autorizava pagamentos indevidos, ainda que tenha a sua inconstitucionalidade reconhecida, retira o elemento subjetivo (dolo ou culpa grave) do ilícito administrativo praticado”. Nesta esteira, na forma apregoada pela equipe técnica “considerando-se que o art. 2º da Lei 642/2001 do Município de Itarana autorizava, de forma inconstitucional, o pagamento de verbas rescisórias indevidas a empregados públicos temporários, contratados sem concurso público, esta Corte de Contas não pode vir a imputar sanção ao gestor que autorizou os pagamentos indevidos, pois fica descaracterizado o elemento subjetivo (dolo ou culpa grave) do ilícito administrativo”.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Denúncia. Acórdão 01408/2022-1. Processo 04848/2020-1. Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 25/11/2022, Data da Publicação no DO-TCES: 05/12/2022).

Em conclusão, pelos fundamentos ora explicados, corroboro o entendimento da área técnica e ministerial para manter a irregularidade, porém, afasto a aplicação de sanção pecuniária diante da não configuração de erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Resta, portanto, necessário determinar que o gestor promova a realização de concurso público para preenchimento do cargo de controlador interno do município. Assim, é imperativo que a Prefeitura Municipal de Montanha adote as medidas necessárias para corrigir esta irregularidade, promovendo a realização de concurso público e adequando sua estrutura administrativa às exigências legais.

Novamente recorro à Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), que preceitua a respeito da interpretação das normas:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Certo que os efeitos da decisão de não aplicabilidade da norma municipal, por ter sido considerada inconstitucional, mediante o caso concreto, gera consequência imediata de prover o cargo de controlador público municipal, que se concretizará apenas com a realização de concurso público, por questões de segurança jurídica e relevância social, há que se estabelecer prazo razoável para cumprimento da determinação pela administração, como forma de conceder um regime de transição ao jurisdicionado.

A fim de dar efeitos prospectivos à decisão, **determino prazo de 18 (dezoito) meses**, para que se regularize e adeque a estrutura da controladoria interna do município, tempo este hábil para deflagração do processo legislativo correspondente, para a realização de concurso público, para a nomeação e para a investidura de novos servidores nos cargos afetos à estrutura de controle interno do município.

Diante do exposto, voto pela manutenção da irregularidade, sem aplicação de sanção pecuniária, e pela determinação das medidas corretivas conforme descrito acima, com prazo de 18 (dezoito) meses para a realização de concurso público e adequação da estrutura da controladoria interna do município, sob pena de responsabilização futura em caso de descumprimento.

II.2.3 PROVER CARGOS EM COMISSÃO SEM LEI DE CRIAÇÃO E EM NÚMERO DESPROPORCIONAL AO QUANTITATIVO DE SERVIDORES EFETIVOS

Este tópico aborda as irregularidades identificadas na Prefeitura Municipal de Montanha, destacando a ausência de lei de criação para cargos em comissão e a



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



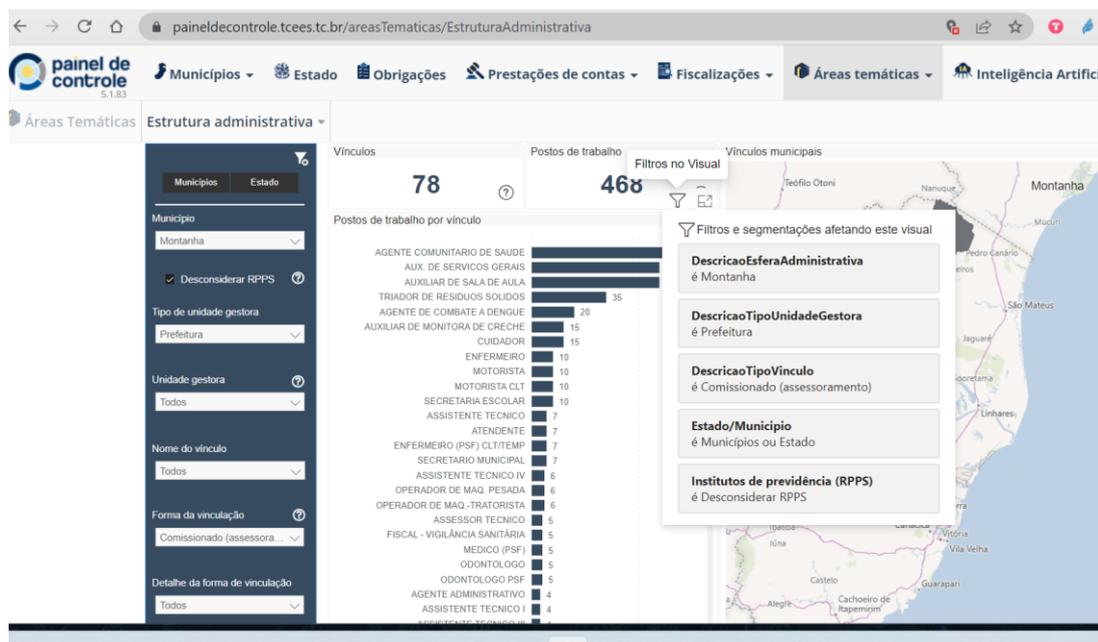
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

desproporcionalidade entre cargos comissionados e efetivos.

Nas considerações iniciais da ITI 79/2023 (peça 40), constatou-se que a Prefeitura Municipal de Montanha estava provendo cargos em comissão para desempenhar atividades técnicas, operacionais e burocráticas sem a existência de lei de criação desses cargos. Além disso, foi observada uma desproporção entre o número de cargos comissionados e o de servidores efetivos.

A área técnica, ao consultar o Painel de Controle deste Tribunal de Contas⁷, verificou que, em março de 2023, 43% da folha de pagamento da prefeitura correspondia a cargos comissionados. O jurisdicionado declarou no sistema **possuir 468 postos de trabalho comissionados e 78 vínculos providos**, sugerindo um desvirtuamento da política de pessoal local, conforme o quadro abaixo:



A Manifestação Técnica 00481/2023-5 (evento 20) já havia recomendado a notificação do responsável para que providenciasse a inclusão nos autos da lei de criação e

⁷<https://paineldecontrole.tcees.tc.br/folhaDePagamento/2022/municipal/null/ativos/idEsferaAdministrativa/048/1> Consulta em: 24/05/2023.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

estruturação dos 468 postos de trabalho comissionados declarados no sistema CidadesES Folha de Pagamento. No entanto, na [Defesa/Justificativa 00585/2023-6](#) (evento 37), o responsável não apresentou documentação solicitada, alegando que firmou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) junto ao Ministério Público Estadual e que a municipalidade estava em vias de regularizar os planos de cargos e salários por meio de concurso público:

[...] razão assiste a equipe técnica desse sodalício, entretanto essa municipalidade firmou TAC – Termo de Ajuste de Conduta COM representante do Ministério Público dessa Comarca, Santo, e está em vias de regularizar os planos de cargos e salários, através de concurso público; inclusive de controlador interno.

Destaco, entretanto, que nos autos não há documentação referente ao termo de ajuste de conduta mencionado pelo gestor.

Assim sendo, considerando que a Administração reconheceu a existência da irregularidade e não apresentou nenhuma lei de criação ou de estruturação, a ITI 00079/2023-7 (peça 40) concluiu que o município estava nomeando cargos em comissão sem respaldo legal e que a quantidade de cargos comissionados era excessiva, violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Além disso, a área técnica apontou que o município estava provendo cargos comissionados sem os requisitos estabelecidos no Tema 1010 do Supremo Tribunal Federal (STF)⁸, sugerindo um desvirtuamento da finalidade constitucional, conforme quadro abaixo extraído do portal de transparência do Município de Montanha:

⁸ 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.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buai, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Nome	Lotação	CPF	Vínculo	Carreira	Admissão
TARCISIO BOLDRINI MARTINS	GERAL	***.955.667-*	Camuzianada	ASSESSOR DE CRIAÇÃO E DESIGN	24/05/2021
ALISSON ALOCHIO PEDROTI	GERAL	***.216.087-*	Camuzianada	ASSESSOR DE PLANEJAMENTO	11/01/2021
BRUNA LIRO ANTONIO	GERAL	***.250.937-*	Camuzianada	ASSESSOR DE PLANEJAMENTO	02/03/2022
ELOISA CARLOS PEREIRA MEDEIROS	GERAL	***.135.097-*	Camuzianada	ASSESSOR DE PLANEJAMENTO	01/12/2022
HENRIQUE BUSSU DA SILVA	GERAL	***.258.297-*	Camuzianada	ASSESSOR DE PLANEJAMENTO 2	12/01/2021
JACKSON DE OLIVEIRA COSTA	GERAL	***.937.217-*	Camuzianada	ASSESSOR DE PLANEJAMENTO 2	04/01/2021
DIANA DE MARCHI	GERAL	***.097.717-*	Camuzianada	ASSESSOR DE REDAÇÃO	02/08/2021
NILSON ARAUJO DA SILVA	GERAL	***.012.207-*	Camuzianada	ASSESSOR JURIDICO	13/10/2021
TENILSSA VIEIRA DOS SANTOS RIOS	GERAL	***.510.727-*	Camuzianada	ASSISTENTE CONTABIL	02/01/2013
CARLA ANGELICA DA SILVA LIMA RODRIGUE	GERAL	***.831.842-*	Camuzianada	ASSISTENTE SOCIAL	03/07/2006
HUDSON DAYANN PEREIRA DE OLIVEIRA	GERAL	***.235.537-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO	20/08/2015
JOAO PAULO RODRIGUES DE SOUZA	GERAL	***.079.497-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO	01/06/2015
LANELEIDE DOS SANTOS LIMA SOUZA	GERAL	***.179.277-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO	03/02/2001
VALDOMIRO JUNIOR PAIXAO SAMPAIO	GERAL	***.311.102-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO	01/10/2019
EDILENE PEREIRA SANTANA	GERAL	***.476.177-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO I	03/11/2008
EDNALVA GLORIA GONCALVES	GERAL	***.057.857-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO I	01/11/2007
LUZINETE ALVES	GERAL	***.633.907-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO I	03/04/2006
ANA CAROLYNE SANTOS RIBEIRO	GERAL	***.588.917-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO II	16/01/2023
MARIA DE LOURDES PEREIRA DE OLIVEIRA	GERAL	***.861.107-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO II	01/03/2001
RENATA ANTUNES DA LUZ	GERAL	***.236.037-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO II	25/07/2019
RENATA DOS SANTOS FREDERICO CARIBE	GERAL	***.760.137-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO II	15/01/2021
VITOR DE POLLO BRANDAO	GERAL	***.531.917-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO II	14/02/2013
GIOVANE PEREIRA DOS SANTOS	GERAL	***.395.517-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO III	11/01/2021
RODRIGO SILVA TEIXEIRA	GERAL	***.409.297-*	Camuzianada	ASSISTENTE TECNICO IV	22/07/2019
AELSON HERES DOS SANTOS	GERAL	***.751.757-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	02/03/1998
ANDRE FERREIRA DOS SANTOS DE SOUZA	GERAL	***.007.487-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	01/11/2013
GILBERTO SANTANA ALVES	GERAL	***.555.007-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	05/10/2004
LUCILENE LIMA DE AMORIM	GERAL	***.981.337-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	05/03/2008
LUZINETE JESUS DE ANDRADE	GERAL	***.535.257-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	20/06/2014
MARIA JOSE ALMEIDA DIMAS	GERAL	***.306.937-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	25/05/1998
MARIA LEIDE FERNANDES DE OLIVEIRA	GERAL	***.284.627-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	03/11/2003
MARIANGELA MOREIRA DE SOUZA	GERAL	***.930.437-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	03/04/2017
NEIDE APARECIDA SERRI CORSINI	GERAL	***.217.737-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	12/02/2008
NEILDA ROCHA PEREIRA	GERAL	***.645.117-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	04/04/2017
OTENILDA DE SOUZA MIRANDA	GERAL	***.875.917-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	08/06/2001
SANDRA TEIXEIRA LOPES	GERAL	***.554.847-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	01/09/2014
SONIA MARIA PEREIRA JESUS	GERAL	***.426.626-*	Camuzianada	AUX. DE SERVICOS GERAIS	03/03/2008
LUZINETE FERNANDES DE SOUZA	GERAL	***.492.527-*	Camuzianada	AUXILIAR DE MONITORA DE CRECH	03/02/2003
MARIA CLEIDE SILVA DA SILVA	GERAL	***.539.227-*	Camuzianada	AUXILIAR DE MONITORA DE CRECH	01/11/2007
SILVANA DO CARMO ALMEIDA	GERAL	***.971.525-*	Camuzianada	AUXILIAR DE MONITORA DE CRECH	01/11/2007
KEREN LIMA DE OLIVEIRA	GERAL	***.161.567-*	Camuzianada	AUXILIAR DE SECRETARIA	12/03/2019
MARCIA FERREIRA DO NASCIMENTO BUSSU	GERAL	***.744.257-*	Camuzianada	AUXILIAR DE SECRETARIA	01/02/2021
JULCIMAR BRITO BREDOFF	GERAL	***.728.947-*	Camuzianada	CONTROLADOR PUBLICO INTERNO	04/01/2021
THALLES GABRIEL ARANTES PEREIRA DE ME	GERAL	***.356.576-*	Camuzianada	COORDENADOR DE CONVENIOS	01/03/2021
EDUARDO GOTARDI SANTOS	GERAL	***.137.767-*	Camuzianada	GERENTE DE CONTROLE AMBIENTA	19/01/2021
DENANCI FELIX DO NASCIMENTO	GERAL	***.970.247-*	Camuzianada	PROCURADOR-CHEFE DE PROVIM	03/05/2010
ADILMA ALVES DE OLIVEIRA	GERAL	***.882.337-*	Camuzianada	SERVENTE	10/04/2001
ALESSANDRA MEDEIROS PIMENTEL	GERAL	***.947.847-*	Camuzianada	SERVENTE	01/11/2006
INES ULLER DE OLIVEIRA	GERAL	***.995.789-*	Camuzianada	SERVENTE	01/03/2017
VANIA RIOS DE OLIVEIRA	GERAL	***.569.367-*	Camuzianada	TECNICO EM CONTABILIDADE	02/03/2018
FERNANDA PEREIRA ARAUJO	GERAL	***.455.566-*	Camuzianada	TESOUREIRO	12/09/2022
ALMIR MENDES PEREIRA	GERAL	***.156.447-*	Camuzianada	VIGIA	19/01/2008
SEBASTIAO BARBOSA BRANDAO	GERAL	***.513.987-*	Camuzianada	VIGIA	02/03/1998
WALMIR DOS REIS SANTOS	GERAL	***.092.107-*	Camuzianada	VIGIA	02/01/2017

A ITI 79/2023 (peça 40) também destacou a desproporção entre a quantidade de cargos efetivos e cargos comissionados, conforme ilustrado no quadro abaixo do Painel de Controle:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun



O responsável, na [Defesa/Justificativa 01124/2023-1](#) (peça 55), argumentou que houve um equívoco na prestação da informação para o Sistema CidadeES, alegando que 462 cargos indicados como comissionados eram, na verdade, contratações por designação temporária, conforme transcrito abaixo:

[...]

3 - CARGOS EM COMISSÃO

3.1 – Cumpre salientar que sobre os 462 cargos de provimento em comissão que aparecem no CidadeES folha de pagamento, é importante levar ao conhecimento desse Tribunal que esses dados não são verdadeiros, pois, trata-se de servidores contratados, nos termos do inciso IX, do art. 37 da Constituição Federal e da Lei Municipal nº 1.050/2021, os chamados DTs.

3.2 – O que realmente aconteceu foi que ao inserir os dados no sistema CidadeES, houve um equívoco por parte do servidor do Setor de Recursos Humanos, pois se tratam de DTs e não cargos comissionados. Segue em anexo Edital de processo seletivo com os respectivos contratados. Deverão ser excluídos desta relação os Diretores de Escolas que realmente são cargos de provimento em comissão.

Não há nenhuma ilação nesse tópico, o que provamos com os anexos acostados.

[...]



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Anexada à defesa, a [Peça Complementar 21935/2023 \(evento 56\)](#) apresentou listagem de 462 profissionais, todos advindos da secretaria municipal de educação, em junho de 2023. A maioria dos vínculos apresentados é de designação temporária, embora também existam vínculos efetivos, celetistas (CLT) e comissionados.

Também anexada à defesa, a [Peça Complementar 21945/2023-6 \(evento 66\)](#) apresentou o Edital nº 06/2022 – Processo Seletivo Simplificado de Profissionais de Designação Temporária, visando à contratação e cadastro de reserva de professores e outros profissionais da educação.

A ITC 02907/2023-1 (peça 73), ao confrontar as argumentações sobre as irregularidades apontadas pela área técnica e a defesa apresentada pelo responsável, apresentou a seguinte análise conclusiva:

[...]

2.2.3 PROVER CARGOS EM COMISSÃO SEM LEI DE CRIAÇÃO E EM NÚMERO DESPROPORCIONAL AO QUANTITATIVO DE SERVIDORES EFETIVOS

Base legal: art. 37, caput e incisos II e V, da CF/1988

Identificação do Responsável: Prefeito Municipal ANDRE DOS SANTOS SAMPAIO – exercício 2021 a 2023

Conduta: Prover e pagar cargos em comissão para desempenhar atividades técnicas, operacionais e burocráticas, sem lei de criação e em número desproporcional ao quantitativo de servidores efetivos.

Nexo causal: Provendo e/ou pagando cargos comissionados que desenvolvem atribuições técnicas e burocráticas, sem lei que descreva o quantitativo de cargos e suas atribuições, resultou em desobediência da Constituição Federal em seu art. 37, caput e incisos II e V.

A Instrução Técnica Inicial fundamenta a irregularidade sob três parâmetros: (a) provimento de cargos em comissão para desempenhar atividades técnicas, operacionais e burocráticas; (b) ausência de lei de criação dos cargos em comissão; (c) desproporcionalidade do quadro de comissionados frente ao quadro de efetivos. Segundo a ITI, qualquer desses aspectos é suficiente para ensejar a irregularidade da estrutura de pessoal adotada pela municipalidade.

ANÁLISE

A política de pessoal do município fiscalizado não atende aos preceitos constitucionais. Como se infere, o provimento de cargos comissionados, com



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buai, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

permissivo no art. 37, V da Constituição Federal e dispensa de concurso público, deve respeitar um rol restritivo de atividades (chefia, direção e assessoramento), além de reservar um percentual mínimo para provimento por efetivos.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no exercício da sua competência, exige o envio de dados pelos gestores para, entre outras finalidades, respaldar suas fiscalizações, por meio do sistema CidadES.

Como se infere, o Sr. André dos Santos Sampaio enviou e homologou os dados de Recursos Humanos da Prefeitura sendo, nos termos do art. 8º da IN 68/2020 responsável pela sua completude, conformidade e fidedignidade das seguintes informações:



A Constituição Federal exige concurso público para que pessoas físicas possam prestar serviços aos entes públicos, como forma de preservar a impessoalidade, moralidade, ampla concorrência e eficiência, especialmente no caso em tela em que os cargos são providos sem que sequer haja lei de criação e proporcionalidade com o quantitativo de servidores efetivos.

Desta forma, fica caracterizado a culpa grave do gestor e sua responsabilidade, opinando-se pela improcedência das razões de defesa e **manutenção do entendimento técnico exarado na ITI**, para que essa Corte de Contas reconheça a irregularidade passível multa, nos termos dos arts. 1º, XXXII, 131, 134 e 135, II da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

[...]

O Ministério Público de Contas, por meio do [Parecer do Ministério Público de Contas 005132/2023-2](#) (peça 77), destacou que o quantitativo de cargos comissionados no município é demasiadamente excessivo, além de terem sido criados sem a devida lei, em afronta à Constituição Federal, que exige que tais cargos sem definidos em sentido estrito, com atribuições claramente estabelecidas.

Após encaminhamento da diligência com intuito de elucidar fatos aparentemente controversos nos autos, foi solicitado ao responsável que apresentasse a relação completa de vínculos dos cargos da folha de pagamento do mês de março de 2023, bem como as leis de criação e estruturação dos cargos e os editais de chamamento nos casos de contratos por tempo determinado. Em resposta, o responsável juntou a [Resposta de Comunicação 00679/2024-1](#) e peças complementares (evento 97 a 146).

Encaminhada a resposta e a documentação anexada ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência (NPPREV), esse elaborou a [Manifestação Técnica 02164/2024-5](#) (evento 150), que confrontou os dados, ainda que não compilados pelo responsável, e identificou a manutenção das seguintes irregularidades acerca dos cargos em comissão:

[...]

Neste panorama, do documento acostado ao **evento 98**, é possível verificar que os cargos em comissão descumprem a Constituição Federal (art. 37, caput e incisos II e V) – e conseqüentemente o respectivo artigo da Constituição Estadual de repetição obrigatória (art. 32, II e V), segundo a interpretação fixada em repercussão geral pelo STF (TEMA 10101):

i. Cargos em comissão sem qualquer atividade de chefia, direção e assessoramento⁹.

Nomenclatura do cargo em comissão	Quantidade de cargos providos em março/2023
-----------------------------------	---

⁹ Recorte dos cargos da listagem do evento 98, em que a nomenclatura *por si só* já indica atividades burocráticas, sem prejuízo da possível análise da regularidade dos cargos com denominação de “chefe, assessor, gerente, assistente técnico” que possam conter irregularidade caso fossem examinadas suas atribuições. Excluiu-se neste momento, também, a análise cargos da listagem referente aos Fundos da Saúde e Assistência Social.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

1.	Auxiliar de serviços gerais	18
2.	Auxiliar de monitoria de creche	3
3.	Auxiliar de secretaria	2
4.	Controlador Público Interno	1
5.	Servente	3
6.	Técnico em contabilidade	1
7.	Tesoureiro	1
8.	Vigia	3

ii. Ausência de lei de criação

- **Diretor escolar – 03 cargos criados x 15 cargos providos**
 - o Evento 98 – lista 06 cargos ocupados por servidores efetivos e 09 cargos da listagem de servidores comissionados;
 - o Eventos 115, 117 e 127, 01 cargo de Diretor escolar criado pelas Leis 411/1997, 434/1998 e 652/2007, totalizando 03 cargos.
 - o Os cargos de Diretor escolar listados não possuem atribuição nas leis de criação.
- **Assessor de planejamento – 05 cargos providos sem indicação de lei de criação**
 - o evento 131, Lei 703/2009 – 02 cargos criados e posteriormente extintos pela [Lei nº 842, de 02 de setembro de 2013](#);
- **Assessor de criação e designer – 01 cargo provido sem indicação de lei de criação**
- **Assessor de redação – 01 cargo provido sem indicação de lei de criação**
- **Auxiliar de monitoria de creche – 03 cargos providos sem indicação de lei de criação**

iii. Lei cria cargo em comissão sem qualquer atribuição;

- 10 cargos de Auxiliar de secretaria – Evento 103, Lei 99/1983
- 61 cargos de Servente – Evento 103, Lei 99/1983, evento 128, Lei 659/2007
- 15 cargos de vigia – Evento 106, Lei 190/1989
- 03 cargos de secretaria escolar - Evento 106, Lei 190/1989
- 01 cargo de Chefe de Tributação – Evento 121, Lei 561/2003



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

- 14 Cargo de Assistente Técnico - Evento 113 e 141, Leis 309/1993 e 902/2015
- 09 cargos de Assistente Técnico I, - evento 122, 130 Lei 569/2004, Lei 694/2008
- 12 cargos de Assistente Técnico II - Evento 116, Lei 412/1997, evento 122, Lei 569/2004, evento 130 Lei 694/2008
- 19 cargos de Assistente Técnico III, - Evento 116, 122, 124, 129, 130 Leis 412/1997, 569/2004, 623/2006, 663/2007, Lei 694/2008
- 09 cargos de Assistente Técnico IV, - evento 124,129 Lei 623/2006, 663/2007
- 01 cargo de Técnico em contabilidade – evento 128, Lei 659/2007
- 03 Assistente social – evento 130, 134, Leis 694/2008, 806/2012
- 01 Cargo de Chefe de Setor de Pessoal – Evento 138, Lei 842/2013
- 01 cargo de Chefe do Setor de Transporte - Evento 138, Lei 842/2013
- 01 Cargo de Coordenador de Convênios - Evento 141, Lei 902/2015
- 01 Cargo de Assistente Contábil - Evento 141, Lei 902/2015
- 01 Gerente de controle ambiental – evento 135, Lei 819/2013
- 01 Chefe do Setor de Transporte – 821/2013

Total de cargos criados: 163 (contabilizados os acima*)

Total de servidores efetivos: 235 (conforme listagem do evento 98*)

Total de servidores temporários: 426 (soma dos eventos 143 e 146*)

*(sem prejuízo de outros dos existentes e não apurados pertencentes aos Fundos de Assistência e Saúde)

Assim, a [Manifestação Técnica 02164/2024-5](#) (peça 150) apresentou a seguinte conclusão, a qual foi integralmente acompanhada pelo Ministério Público de Contas:

[...]

3. CONCLUSÃO

Como se depreende, não obstante a abertura para diligência determinada pela Decisão Monocrática 320/2024, persiste a ausência de clareza da estrutura de pessoal do jurisdicionado.

Verifica-se que, mesmo instado a juntar as informações essenciais, percebe-se que o gestor anexou um extenso número de documentos sem estruturar suas informações, refletindo a desordem que se encontra o Quadro de Pessoal da Prefeitura de Montanha.

Incumbia ao responsável condensar os dados de forma que fosse possível deprender facilmente a denominação do cargo, o tipo de vínculo seguidos



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

do número da Lei de criação (compilada com as possíveis leis alteradoras), consolidando o quantitativo de cargos criados para refletir no número de cargos providos e respectiva relação de servidores ocupantes.

Reforça-se que os dados para preenchimento desta relação **já deveriam estar atualizados no sistema CidadES**, de forma que sua extração e estruturação otimizariam o tempo de análise e entrega hábil e tempestiva da fiscalização.

A Constituição Federal exige concurso público para que pessoas físicas possam prestar serviços aos entes públicos, como forma de preservar a impessoalidade, moralidade, ampla concorrência e eficiência, especialmente no caso em tela em que os cargos são providos sem que sequer haja adequada lei de criação e proporcionalidade com o quantitativo de servidores efetivos. Ademais, há um número descontrolado de servidores temporários que encontram-se há anos nos quadros do município, sem amparo legal.

Desta forma, fica caracterizado a culpa grave do gestor e sua responsabilidade, opinando-se pela **manutenção do entendimento técnico exarado na ITI e ITC**, em especial para a irregularidade aqui destacada “PROVER CARGOS EM COMISSÃO SEM LEI DE CRIAÇÃO E EM NÚMERO DESPROPORCIONAL AO QUANTITATIVO DE SERVIDORES EFETIVOS”.

Ressalto que cabia ao gestor fazer prova da existência das leis de criação dos cargos em comissão citados pela manifestação técnica, além de demonstrar que certos cargos listados não desempenhavam funções meramente técnicas e burocráticas.

É importante destacar que foi amplamente oportunizado ao gestor o envio dados e informações corretas a respeito dos cargos ocupados no município e dos vínculos firmados com servidores e contratados. Nesse cenário, quanto ao ônus da prova, segue excerto desta Corte de Contas:

Acórdão 00502/2019-5

Enunciado: **Nos processos de contas perante o TCEES, cabe ao gestor provar a regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.**

[Contrato administrativo. Liquidação da despesa. Responsabilidade. Gestor. Prestação de contas. Ônus da prova]

ACÓRDÃO TC-502/2019 – PLENÁRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto (...) em face do Acórdão TC-1378/2015 – Segunda Câmara, proferido nos autos do Processo TC 0748/2009 (...).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

(...) Quanto à alegação da recorrente que a esta Corte compete provar a irregularidade, a Constituição Federal estabelece que cabe a qualquer pessoa que verse os recursos públicos a obrigação de prestar contas sob estes.

(...) nas ações de contas para que ocorra o julgamento das contas dos responsáveis pelos Tribunais de Contas apontando pela regularidade, é de responsabilidade do gestor comprovar que utilizou os recursos adequadamente.

O próprio Tribunal de Contas da União, em Enunciado nº 176, consolidou tal entendimento, in verbis: "Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova".

Assim, a esta Corte compete, com fundamento no art. 71, inciso II da CF, emitir um juízo de valor acerca da regularidade e da conformidade da gestão dos administradores públicos e não provar, como alega a Recorrente, que a irregularidade aconteceu.

Muito pelo contrário, compete a quem gere e executa os recursos públicos trazer ao processo, documentos capazes de comprovar que ocorreu a liquidação regular do contrato.

(TCE-ES. Controle Externo > Recurso > Recurso de Reconsideração. Acórdão 00502/2019-5. Processo 02074/2016-1. Relator: Domingos Augusto Taufner. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 23/04/2019, Data da Publicação no DO-TCES: 10/06/2019).

Neste ponto, importa discorrer também que cabia ao responsável o correto preenchimento dos dados informados pelo município junto ao sistema CidadES Folha de Pagamento.

Conforme relatado pela equipe técnica na [Manifestação Técnica 02164/2024-5](#) (evento 150):

[...]

Frisa-se que, no curso da instrução processual, este núcleo de controle externo propôs, através das Manifestações Técnicas dos eventos 20 e 40, que fossem relacionadas as leis de criação das centenas de cargos comissionados existentes no município, uma vez que tais dados, que deveriam estar atualizados no sistema CidadES Folha de Pagamento e módulo de Estrutura administrativa. Tais proposições foram acolhidas pelo Conselheiro Relator, e mesmo com a determinação, não houve a juntada.

Neste sentido, a fim de dar tempestivo cumprimento a esta ação de controle, as evidências reunidas foram obtidas dos dados disponíveis nesta Corte de Contas, que, nos termos do art. 8º da IN 68/2020 o Representado é responsável pela sua completude, conformidade e fidedignidade das informações.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Há de se destacar que foi o próprio gestor que noticiou a irregularidade/incompletude dos dados fornecidos pelo município junto ao sistema CidadES Folha de Pagamento, o que impulsionou a expedição da diligência, inclusive.

Logo, os dados e as informações confrontados no presente processo resultam dos dados obtidos junto ao sistema CidadES Folha de Pagamento e extraídos da documentação juntada após a diligência.

A existência de provimento de cargos sem o preenchimento dos requisitos legais e constitucionais, além da não identificação de leis de criação de cargo comissionados conforme apontado pela equipe técnica dessa Corte de Contas, sinaliza uma irregularidade gravíssima que se perpetua no município, com um indicativo vigoroso de descontrole no que tange ao quadro de pessoal o município.

Conforme já explanado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a criação de cargos em comissão é uma exceção à regra do ingresso mediante concurso público, sendo destinada apenas para funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

Não é demais anotar que a Administração Pública deve se pautar pelo princípio da legalidade, além dos demais princípios: moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, com o mesmo grau de normatização e de atendimento, sem constar hierarquia entre tais princípios.

Assim, é imprescindível e inquestionável a necessidade de existência de lei de criação para o provimento de cargos em comissão, sob pena de aplicação de sanções administrativas, até aplicação de pena se configurado algum tipo delituoso, assim definido em lei, incluindo improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992.

É essencial novamente acrescentar que, em abril de 2018, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pelo Decreto-lei 4.657, de 4 de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

setembro de 1942, sofreu fortes alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas a inclusão do art. 28, a saber:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Como se vê, o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.

Muito embora o projeto de lei tenha tentado explicitar o significado da expressão “erro grosseiro”, sugerindo sua definição no §1º do art. 28, tal dispositivo foi vetado, restando ao aplicador do Direito a tarefa de interpretar este conceito que carrega o conteúdo jurídico indeterminado.

Assim, é imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares. Mesmo que a lei não tenha dito, o erro grosseiro advém de uma ação culposa que pode ser decorrente de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável.

Nesse sentido, é a lição dos professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas:

[...] O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia irrecusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu controlador, mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública. **(O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinioao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 25/05/2018)

Esta noção de erro grosseiro está intimamente ligada ao de culpa grave. Dessa forma, revela que a inovação legislativa está em plena harmonia com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao avaliar o elemento subjetivo



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

do ato culposo de improbidade administrativa, tratado no art. 10, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), firmou o mesmo pensamento:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.025 - PE (2016/0189390-1)

RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE: HAMILTON JEFFERSON CORREIA DE ALENCAR BARROS

ADVOGADOS: LEUCIO DE LEMOS FILHO - PE005807 CHRISTIANA LEMOS
TURZA FERREIRA E OUTRO(S) - PE025183

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 458, I E II, 459 E 515, CAPUT, § 1º, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do art. 10. Precedente: EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010 (julgado em 8/2/2018)

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.783 - RS (2011/0241410-6)

RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE: M.L.GOMES ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTROS

ADVOGADO: SALO DE CARVALHO E OUTRO(S) - RS034749

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES.: ELMA MARIA ANDRADA LOPES

ADVOGADO: EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S) - RS045729

INTERES.: JOÃO ANTÔNIO BELIZÁRIO LEME E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A OFICIAIS DE JUSTIÇA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ELEMENTO SUBJETIVO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. EXCLUDENTE DE ILICITUDE.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

1. As instâncias ordinárias foram claras em especificar a existência de todos os elementos necessários à condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, inclusive no que diz respeito ao elemento anímico vetor da conduta perpetrada pelos agentes condenados.

2. A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010), circunstância que restou devidamente comprovada nos autos.
(julgado em 27/2/2018)

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 409.591 - PB (2013/0342513-0)

RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ WALDVOGEL DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADOS: WALTER DE AGRA JUNIOR E OUTRO(S) - PB008682
ARTHUR MONTEIRO LINS FIALHO - PB013264

AGRAVADO: ALMIR CLÁUDIO DE FARIAS

AGRAVADO: SÍLVIA KÁTIA JERÔNIMO

AGRAVADO: MARIA DAS GRAÇAS TORRES DE MEDEIROS

AGRAVADO: ANTÔNIO MARTINIANO DOS SANTOS

ADVOGADO: JOÃO PINTO BARBOSA NETO - PB008916

AGRAVADO: VERTEX CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA

AGRAVADO: FABRICIO RAMALHO CAVALCANTI

ADVOGADO: CLÁUDIO BASÍLIO DE LIMA E OUTRO(S) - PB009313

AGRAVADO: ARCO-ÍRIS CONSTRUTORA LTDA

AGRAVADO: JOSÉ ROBERTO MARCELINO PEREIRA

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

INTERES.: UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental aviado contra decisão monocrática que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo agravante, na qual postula, com fundamento nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, a condenação dos ora agravados pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades em procedimentos licitatórios, realizados pelo Município de Assunção/PB, para execução de obras custeadas com verbas oriundas de convênio firmado com o Ministério das Cidades.

III. **Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10"** (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, Documento: 61172580 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 16/11/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. (julgado em 7/11/2017)

Na mesma linha do entendimento do STJ a respeito da culpa grave, vale também registrar o que preleciona Fábio Medina Osório sobre o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa. Vejamos:

[...] culpa grave resulta da alta violação dos deveres objetivos de cuidado. Não tratamos, com efeito, de uma falta de observância qualquer dos deveres de uma boa administração, mas de enganos grosseiros, da culpa manifesta e graduada em degraus mais elevados, à luz da racionalidade que se espera dos agentes públicos e de padrões objetivos de cuidados. (*Teoria da Improbidade Administrativa*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 246-247).

Nota-se, então, que o art. 28 da LINDB está em consonância com entendimento doutrinário e jurisprudencial. Tecidas tais considerações, está incontroverso nos autos que o provimento e pagamento de cargos em comissão sem a lei respectiva de sua criação, se deu por decorrência de atitude dolosa de seu gestor máximo, que, por isso, fez jus à cominação de sanção que não deve ser afastada.

No tocante à irregularidade imputada, em razão da ausência de justificativas consistentes do responsável quanto à presente conduta irregular a ele imputada, bem como da expressa demonstração do corpo técnico por meio de planilha detalhada demonstrando



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

o quantitativo de cargos declarados e as nomeações em cotejo com a lei apresentada, mantenho a irregularidade, sob a responsabilidade do Prefeito Municipal. Isso se dá ante a incontestável nomeação irregular de cargos comissionados acima do quantitativo demonstrado em confronto com as leis apresentadas pelo próprio responsável, imputando-lhe aplicação de sanção proporcional à gravidade da questão.

Sigo então com a análise no que diz respeito à **desproporcionalidade** do quantitativo de cargos em comissão frente ao quantitativo de servidores efetivos no município. É certo que não há quantitativo ou percentual definido em lei ou sequer na própria Constituição¹⁰, que fixe o quanto “desproporcional”. Porém o que deve orientar a interpretação da questão é o caráter excepcional que o regime constitucional impõe aos cargos em comissão. Isto é, deve ser avaliada qual a necessidade que os cargos em comissão visam suprir frente ao número de servidores ocupantes de cargos efetivos.

A proporcionalidade de criação de cargos em comissão, comparados ao número de servidores ocupantes de cargos efetivos, também é um dos requisitos indispensáveis fixados pelo STF no Tema 1010. Tal raciocínio também pode ser aplicado frente a um número excessivamente elevado de contratações temporárias dentro do município.

Segundo consta, no painel de controle, o município de Montanha permanece com percentual pequeno de efetivos frente ao percentual de comissionados e contratados por designação temporária, demonstrando cristalina distorção ao apresentar um percentual de apenas 21% de servidores efetivos estatutários, a saber:

¹⁰ 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:

(...)

V - 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;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun



Não é obsoleto afirmar que a proporcionalidade no provimento de cargos constitui importante ferramenta para que a gestão pública alcance seus objetivos precípuos, garantindo a prestação de políticas públicas e serviços eficientes e de qualidade para a população.

A alta rotatividade de pessoal é preocupante, pois a saída de funcionários-chave pode causar a perda de conhecimentos essenciais sobre os processos de trabalho, resultando em lentidão ou até mesmo na interrupção dos serviços públicos

Concernente ao tema, temos os seguintes excertos dessa Corte de Contas:

Acórdão 00347/2023-5

Enunciado: É inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão de forma desproporcional com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar.

Cuidam os presentes autos de Representação (...) em face da Prefeitura Municipal de Viana, noticiando supostas ilegalidades e irregularidades na contratação de servidores comissionados para o exercício de funções privativas de procurador municipal, em detrimento da nomeação de aprovados em concurso público, em afronta ao art. 37, incisos II, V e IX, da Constituição Federal e ao art. 32, incisos II e V, da Constituição Estadual.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

(...) II.2 – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE (art. 1º da Lei 2.777/2016 do município de Viana)

(...) Pois bem, em apertada síntese, entende a equipe técnica que a Lei 2.777/2016 (art. 1º) do município de Viana transformou 2 (dois) cargos efetivos de Procurador Municipal, que se encontravam vagos, em 2 (dois) cargos comissionados de Assessor Técnico do Procurador Geral, tendo essa transformação burlado os princípios constitucionais do concurso público, da proporcionalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, violando o art. 37, caput e incisos II e V, da Constituição Federal. Entendimento este acompanhado pelo Douto Ministério Público de Contas, em parecer ministerial 01407/2023-5.

(...) Em Instrução Técnica Conclusiva 695/2023-2, destacou-se que a regra geral para a investidura em cargo público é a aprovação em concurso público, ao passo que as nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração possuem natureza de exceção, sendo que no caso concreto a transformação levada a efeito pela Lei 2.777/2016 implicou em redução do número de cargos efetivos em detrimento do aumento de cargos comissionados no âmbito da Procuradoria Municipal de Viana e, por consequência, no âmbito do Poder Executivo local.

Destacou-se, também, que, após a aludida transformação, e considerando que a nomeação para cargo comissionado possui natureza de exceção, restou observada uma desproporcionalidade entre cargos efetivos e comissionados no quadro de pessoal da Procuradoria Municipal de Viana, que passou a contar com 8 (oito) cargos efetivos e 6 (seis) comissionados (43% de cargos comissionados), implicando em violação ao princípio da proporcionalidade, de acordo com a regra definida pelo STF em sede de repercussão geral (Tema 1010), segundo a qual, “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”.

(...) constata-se clara violação aos princípios constitucionais (...), e assim sendo, em uma análise preliminar, ou seja, quanto à verificação da inconstitucionalidade apontada, acompanho a equipe técnica desta Casa e o Ministério Público de Contas, no sentido de negar a exequibilidade ao art. 1º da Lei 2.777/2016 do Município de Viana, tendo em vista a violação do art. 37, caput e incisos II e V, da Constituição Federal, de forma que não possa ser utilizada como argumento de defesa para afastar a irregularidade em questão.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Acórdão 00347/2023-5. Processo 06896/2021-2. Relator: Rodrigo Coelho do Carmo. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 27/04/2023, Data da Publicação no DO-TCES: 08/05/2023).

[Pessoal. Cargo em comissão. Atribuição. Princípio da proporcionalidade]

Acórdão 01355/2021-5

Enunciado: **A criação de cargos em comissão somente se justifica para exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas e operacionais, devendo guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de cargos efetivos existentes.

Trata-se de Denúncia recebida na Ouvidoria deste Tribunal, em face da Câmara Municipal de Castelo, noticiando possível excesso de servidores comissionados lotados nos setores administrativos da Casa de Leis, substituindo mão de obra permanente, que deveria estar sendo ocupada por efetivos.

(...) 2.3 – Prover cargos em **comissão** para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento.

(...) Conforme apontado na denúncia e evidenciado pela documentação carreada aos autos pelo próprio gestor, Sr. (...), a Câmara Municipal de Castelo vem mantendo em seu quadro funcional servidores ocupando cargos em **comissão** para desempenho de atividades de caráter burocrático, técnico ou operacional, divergindo da norma constitucional que exige a realização de concurso público, na medida em que as atribuições dos referidos cargos, assim como, as atividades efetivamente desempenhadas pelos seus ocupantes não se enquadram naquelas relacionadas às funções de direção, chefia ou assessoramento.

Consoante dados extraídos do portal da transparência da Câmara Municipal de Castelo, a situação descrita pelo denunciante pode ser facilmente evidenciada pelo próprio quadro de servidores daquele órgão, segundo o qual, dos 38 servidores ativos, nada menos do que 37 exercem cargos de provimento em **comissão**, (...).

(...) Conforme se depreende da decisão prolatada no Recurso Extraordinário 1.041.210, com repercussão geral reconhecida, julgado pelo STF em 28/9/2018, 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.

(...) Como se observa da tese fixada pela Suprema Corte, além de não se prestar ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, a criação de cargos em **comissão** deve guardar **proporcionalidade** com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Denúncia. Acórdão 01355/2021-5. Processo 18329/2019-1. Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 26/11/2021, Data da Publicação no DO-TCES: 06/12/2021).

Vale destacar que, somente durante a apresentação da defesa e dos documentos encaminhados na diligência, foi observado um número considerável de contratados temporários no município. Embora esse aspecto não tenha sido objeto de análise quando



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

da citação dos responsáveis, ele merece atenção por parte dessa Corte de Contas, conforme salientado pela equipe técnica:

[...]

Ressalta-se que a ITI não se debruçou sobre os servidores contratados com base no art. 37, IX da CF (necessidade temporária de excepcional interesse público), ante a ausência de tais dados no sistema CidadES Folha de Pagamento à época da elaboração. E, apesar de persistirem as dificuldades de acesso aos dados do jurisdicionado, ante sua incompletude e supressão de referências, notamos:

- as vagas da seleção de 2022 foram para os postos de (evento 66 c/c 145) professor/a regente de classe-MAPA e MAPB, de professor em função pedagógica - MAPP, fonoaudiólogo/a educacional, psicólogo/a educacional, nutricionista escolar, auxiliar de sala de aula (específico para educação infantil), auxiliar de sala de aula (específico para educação especial), cuidador/a (educação especial), psicopedagogo/a institucional e/ou clínica, auxiliar de secretaria escolar, assistente social, motorista de transporte escolar;
- a listagem de designações temporárias do evento 143 constam servidores classificados no processo indicado. Além deles, há diversos outros servidores com data de **admissão anterior** ao referido procedimento [nutricionista admitida em 24/11/2014, pintor admitido em 04/01/2021, auxiliar de sala de aula (item 42) admitida em 15/07/2021, professoras (item 136 e 216) admitida em 04/05/2020, 03/02/2021] e todos os referenciados ao Fundo de Saúde e Fundo de Assistência Social;
- a listagem do evento 143 e 146, apesar da ausência de cabeçalho para identificação precisa da referência, exhibe centenas de servidores com vínculo não efetivo admitidos há mais de quatro anos, sem o qualquer indício de regularidade de permissivo constitucional para sua permanência nos quadros. Como se trata do documento por completo, a título ilustrativo, exibimos o recorte:

43	755	MARIA DO CARMO DE JESUS	GARI	01/07/2002
44	1067	MARIA JOSE DE JESUS PEIXOTO	GARI	01/02/2006
45	859	MARLUCIA TRINDADE DA SILVA	GARI	02/09/2003
46	1071	MOISES OLIVEIRA SILVA	GARI	01/02/2006
47	1296	NILSON BARRETO DOS SANTOS	GARI	17/04/2006
48	1068	PAULO CESAR HONORATO BRAGA	GARI	01/02/2006
49	899	RENILTON DE SOUZA GAMA DE JESUS	GARI	19/01/2004
50	1360	SEBASTIAO MARTINS PEREIRA	GARI	14/09/2006
51	1586	VALDIVIO PRATES FERREIRA	GARI	01/09/2007
52	1374	CARLOS ROBERTO DA SILVA	OPERADOR DE MAQ. PESADA	07/05/2001
53	917	ADENILSON SANTOS MENDES	OPERADOR DE MAQ.-TRATORISTA	01/03/2004
54	822	ADEILTON DE SOUZA GAMA DE JESUS	PEDREIRO	27/01/2003
55	1238	ARLEIDE DE SOUZA LIMA MARTINS	SERVENTE	01/02/2006
56	1240	MARIA APARECIDA MARTINS DE SOUZA	SERVENTE	08/03/2006
57	508	RIDALVA CAMPOS BARROS	SERVENTE	01/11/1999
58	1236	ROSILDA PEREIRA PRATES OLIVEIRA	SERVENTE	01/02/2006

Considerando que tal situação só pôde ser observada em um estágio avançado do processo, devido à ausência de informações corretas na base de dados do sistema



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

CidadES Folha de Pagamento (de responsabilidade do gestor), entendo pertinente que o assunto seja incluído no próximo plano anual de controle externo.

Ante às constatações e às manifestações apresentadas pela [Manifestação Técnica 02164/2024-5](#) (evento 150), acompanho o entendimento técnico pela manutenção da irregularidade, visto que foram identificados, em especial, cargos providos como comissionados sem o desempenho de funções de direção, chefia ou assessoramento, além da ausência de lei de criação de cargos em comissão.

A Manifestação Técnica 02164/2024-5 (evento 150) confirmou a manutenção das irregularidades, destacando que os cargos em comissão descumprem a Constituição Federal (art. 37, caput e incisos II e V) e a Constituição Estadual. A análise técnica revelou que diversos cargos comissionados não desempenhavam funções de chefia, direção ou assessoramento e que muitos cargos foram providos sem a devida lei de criação.

Entendo ainda que o gestor municipal deva ajustar as admissões comissionadas e contratações temporárias do município, tanto quanto aos requisitos para sua instituição, quanto ao atendimento aos princípios da racionalidade e proporcionalidade, considerando a situação exposta nas análises técnicas dessa Corte de Contas. Diante das constatações e das manifestações apresentadas pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas, concluo pela manutenção da irregularidade. Determino que a Prefeitura Municipal de Montanha ajuste as admissões comissionadas e as contratações temporárias, apresentando um plano de ação para regularização do quadro de pessoal do município no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), divirjo parcialmente do entendimento técnico e ministerial e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

III.1 Nos termos do artigo 95, inciso II, da LC 621/2012, julgar **PROCEDENTE** a presente representação;

III.2 **ACOLHER** as razões de justificativas apresentada pelo senhor **André dos Santos (prefeito municipal)** afastando a irregularidade abaixo relacionada, inicialmente apontada na ITI 00079/2023-7:

- DO PAGAMENTO DE DIÁRIAS A SERVIDOR EXTRAPOLANDO OS LIMITES DA LEI EM SENTIDO ESTRITO

Base legal: art. 37, caput e inciso X e 84, IV da Constituição Federal

III.3 **ACOLHER PARCIALMENTE** as razões de justificativas apresentada pelo senhor **André dos Santos (prefeito municipal)**, mantendo a irregularidade abaixo relacionada, apontada na ITI 00079/2023-7, afastando, porém, a multa:

- PROVER E PAGAR CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE CONTROLADOR PÚBLICO INTERNO AO INVÉS DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO

Base legal: art. 37, caput e incisos II e V, da CF/1988; art. 2º, § 2º, e item 4 do Anexo I da Resolução TCE/ES nº. 227/2011; Art. 8º da Lei municipal 796/2012

III.4 **REJEITAR** as razões de justificativas apresentada pelo senhor **André dos Santos (prefeito municipal)** mantendo a irregularidade abaixo relacionada, inicialmente



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

apontada na ITI 00079/2023-7, com **aplicação de MULTA individual** no valor total de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** conforme art. 135, II da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, II, do RITCCES:

- **PROVER E PAGAR CARGOS EM COMISSÃO SEM LEI DE CRIAÇÃO E EM NÚMERO DESPROPORCIONAL AO QUANTITATIVO DE SERVIDORES EFETIVOS**

Base legal: art. 37, caput e incisos II e V, da CF/1988

III.5 **DETERMINAR** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Montanha que, no prazo de **18 (dezoito) meses** regularize e adeque a estrutura da controladoria interna do município, tempo este hábil para deflagração do processo legislativo correspondente, para a realização de concurso público, para a nomeação e para a investidura de novos servidores nos cargos afetos à estrutura de controle interno do município.

III.6 **DETERMINAR** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Montanha a exoneração imediata de servidores ocupantes de cargos em comissão sem a lei de criação correspondente;

III.7 **DETERMINAR** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Montanha que, **no prazo de 180 (cento e oitenta dias)**, apresente a essa Corte de Contas plano de ação para regularização do quadro de pessoal do município, a fim de que o percentual de servidores efetivos seja superior em relação aos cargos comissionados e de designação temporária;

III.8 **DETERMINAR** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Montanha que atualize, na próxima remessa de informações ao sistema CidadES, os dados da Folha de Pagamento e do módulo de Estrutura Administrativa, cumprindo adequadamente a Instrução Normativa nº 68/2020;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

III.9 **SUGERIR à SEGEX** que inclua no próximo plano anual de controle externo a verificação da situação das contratações temporárias na Prefeitura Municipal de Montanha;

III.10 **DETERMINAR** o monitoramento das determinações pela SEGEX

III.11 Dar **CIÊNCIA** às partes, na forma regimental; e

III.12 Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913