



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

PARECER Nº 122/2019

Processo nº: 010049/2018-TC

Interessado: Câmara Municipal de São José de Mipibu/RN

Assunto: Auditoria

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
SITUAÇÃO FUNCIONAL. CARGOS
COMISSIONADOS EM EXCESSO. PRESENÇA DO
FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA
PARA CONCESSÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA
NO CASO. PARECER PELA ADOÇÃO, COM
URGÊNCIA, DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR.*

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de auditoria prevista no Plano de Fiscalização Anual 2018/2019 realizada na folha de pagamento da Câmara Municipal de São José de Mipibu/RN, tendo como escopo prioritário “[...] avaliar a despesa pública de pessoal executada na Câmara Municipal de São José de Mipibu/RN, notadamente quanto à integridade dos dados remetidos ao SIAI-DP, além de apreciar a proporção do quadro funcional, os indícios de acumulação irregular de cargos públicos e ainda a efetividade do controle de frequência adotado pelo órgão jurisdicionado” (Relatório de Auditoria nº 02/2019 – DDP/TCE-RN – Evento 6).

Dentre as inúmeras irregularidades constatadas no Relatório de Auditoria nº 02/2019 – DDP/TCE-RN, a Diretoria de Despesa com Pessoal entendeu que merece ser apreciado, em sede cautelar, o “redimensionamento do quantitativo de servidores da Câmara de São José de Mipibu/RN e a exoneração de todos os ocupantes de cargos em comissão que excedam a quantidade de ocupantes de cargos de provimento efetivo, a fim de atingir um quantitativo proporcional de no mínimo 50% de agentes públicos titulares de cargos efetivos”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Diante do provimento assecuratório requerido, o Conselheiro Relator do feito determinou no Evento 10 do caderno digital a notificação do gestor responsável, Sr. Jean Póggio Nerino, atual Presidente do Parlamento local, para se manifestar no prazo de 72 (setenta e duas horas), tendo o chefe da edilidade acostado, tempestivamente, manifestação ao Evento 16 – Apenso nº 002528/2019 dos autos eletrônicos.

Ato contínuo, o caderno processual foi remetido ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para análise jurídica da matéria alusiva, especificamente, à tutela provisória sugerida pela Unidade Instrutiva da DDP no item 3.3.1 do Relatório de Auditoria constante do Evento 6 dos autos digitais.

É, em síntese, o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, destaca-se que a atividade cognitiva desta Procuradoria de Contas deve, no atual estágio processual, se restringir unicamente à análise do requerimento liminar pugnado pela Diretoria de Despesa com Pessoal – DDP desse Tribunal para fins de resguardar o interesse público de eventual dano ao erário.

Ressalta-se que a apuração específica da responsabilidade do agente público envolvido nos fatos atinentes a esta auditoria, bem como a exata comprovação dos indícios de irregularidades apontados no relatório emitido pela Unidade Técnica, caberão à instrução processual que se seguirá à apreciação da cautelar, com todos os meios de prova em Direito admitidos.

Cumprе salientar que a Constituição Federal, em seu artigo 71, expressamente previu a possibilidade de sustação de atos do poder público, a ser adotada pelo Tribunal de Contas, quando, no exercício de sua função institucional, verificar a ocorrência de ato ofensivo à legalidade, legitimidade e economicidade da despesa pública.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de afirmar a possibilidade de concessão de medida cautelar no âmbito das Cortes de Contas, por considerá-lo um *poder implícito* aos demais conferidos expressamente pelo texto



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

constitucional. O emblemático acórdão a respeito do tema, cujo entendimento vem sendo reafirmado desde então, está assim ementado:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

- 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.
- 2- Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.**
- 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.
- 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem.¹ (grifos acrescidos).

Na esteira dessa previsão constitucional e de sua interpretação dada pelo Egrégio STF, acima transcrita, a nova Lei Orgânica desse Tribunal de Contas (Lei Complementar Estadual nº 464/2012) previu expressamente a possibilidade da concessão de medidas cautelares, conforme consta dos seus artigos 120 e 121. Dessa forma, assentada encontra-se a possibilidade de concessão de medida cautelar por essa Corte de Contas.

Nesse contexto, para o deferimento da referida providência é necessária a constatação dos requisitos autorizadores, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que ora se passa a apreciar.

Quanto ao requisito da fumaça do bom direito, é visível que o Poder Legislativo de São José de Mipibu/RN possuía, em dezembro de 2018 e janeiro de 2019, aproximadamente, 95% (noventa e cinco por cento) do total de agentes públicos do seu quadro funcional ocupando cargos de provimento em comissão, descontando os agentes políticos da edilidade.

¹ MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03- 2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Conforme análise realizada pelo Corpo de Auditoria, existia, em dezembro de 2018, apenas 01 (um) servidor efetivo, 46 (quarenta e seis) comissionados e, ainda, 01 (um) cedido. Em janeiro de 2019, a configuração se encontrava da seguinte forma: 01 (um) servidor efetivo, 51 (cinquenta e um) comissionados e, ainda, 02 (dois) cedidos, ou seja, tem-se um total, no último levantamento, de 54 (cinquenta e quatro) profissionais, sendo que o grupo de servidores não concursados do Parlamento local representa quase que a totalidade dos funcionários prestadores de serviço da Câmara dos Vereadores ora fiscalizada.

A própria Carta Magna condicionou a atuação da Administração Pública, conforme já dito, à observância de diversas regras, como, por exemplo, a necessidade de realização de **concurso público**, forma republicana por excelência de selecionar o pessoal que passará a integrar os quadros da Administração. Segundo o mestre Hely Lopes Meirelles, o concurso público é o meio técnico de que dispõe a Administração para obtenção de moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, ao mesmo tempo em que propicia igual oportunidade de acesso aos interessados em assumir os cargos públicos.²

A Administração deve dar prevalência a servidores efetivos submetidos a concurso público de ingresso quando da montagem do quadro de pessoal que prestará os serviços públicos, como forma de assegurar uma atuação estatal mais capacitada a atender os anseios dos usuários dos serviços, sob pena de tornar “letra morta” os mencionados princípios da **impessoalidade, moralidade e eficiência** contidos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

No caso dos autos, as atividades e atribuições profissionais, normalmente exercidas pelas assessorias técnicas, são de interesse fundamental da Câmara Municipal, **especialmente porque a entidade é dependente de assessoramento contínuo em diversas áreas do conhecimento e da organização de uma série de procedimentos de salvaguarda da legalidade e do patrimônio público do órgão jurisdicionado, isto é,**

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 403-404.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

configura-se habitual, permanente e essencial a necessidade da prestação desse serviço por parte do Parlamento em questão.

Dessa forma, naturalmente, entende-se como imperiosa a contratação desses profissionais por concurso público, devendo a eventual criação de cargos de provimento em comissão respeitar os preceitos constitucionais, restringindo-se apenas aos casos taxativamente permitidos pelo dispositivo 37, inciso V, da CF/88.

De fato, o exercício de cargos comissionados, por expressa disposição constitucional, deve estar afeto ao desempenho de funções de chefia, direção e assessoramento, conforme a dicção do artigo 37, inciso V, da Constituição da República.

Com tal regra, o legislador constituinte buscou evitar a proliferação de cargos em comissão, em evidente desvirtuamento da premissa que autoriza a criação de cargos dessa natureza, eis que são destinados à execução de atribuições de alto relevo para a administração pública, nos chamados “cargos-chave”, tanto que se permite a sua assunção por pessoas estranhas aos quadros do Poder Público, de sorte a escapar da regra do concurso público.

O Corpo Técnico dessa Corte de Contas detectou irregularidades no preenchimento de cargos comissionados no âmbito do Poder Legislativo local, especialmente no tocante à composição de aproximadamente 95% (noventa e cinco por cento) do total de agentes públicos do Órgão ocupantes de cargos de investidura em comissão.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao enfrentar, no Recurso Extraordinário nº 365.368/SC³, situação semelhante à debatida no presente caderno processual, verificou que, no caso citado da Câmara Municipal de Blumenau/SC, a situação fática por si só não

³ “EMENTA: AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I – Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II – Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III – Agravo improvido [sic].” (STF – RE-AgR: 365368 SC, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 22/05/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00049 EMENT VOL-02282-08 PP-01545).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

encontra amparo na Constituição, pois afronta aos princípios da proporcionalidade, moralidade administrativa e exigibilidade do concurso público.

Verificou-se que, naquele caso apreciado pelo Supremo, a composição da Câmara Municipal de Blumenau/SC, cidade com população de 309.011 (trezentos e nove mil e onze) habitantes⁴, era de 67 (sessenta e sete) funcionários, dos quais 42 (quarenta e dois) eram cargos comissionados e apenas 25 (vinte e cinco) eram efetivos. Neste julgado, decidiu-se que a proporção de aproximadamente 63% (sessenta e três por cento) de funcionários não concursados é inconstitucional, pois não se resguardou correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão sob a ótica do princípio da proporcionalidade.

Acrescente-se a reiterada jurisprudência do STF (Representação de Inconstitucionalidade nº 1282/SP, Representação de Inconstitucionalidade nº 1386, Ação Direta de Inconstitucionalidade - MC nº 1269/GO e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1141/GO) que legitima a medida cautelar sob análise, na medida em que reconhece que a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza.

Ao discorrer sobre o tema, o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto proferido no RE-AgR nº 365.368/SC, esclarece que deve haver entre os cargos comissionados “[...] *relação de compatibilidade para com os cargos efetivos existentes na Câmara, até mesmo para se dar suporte ao trabalho dos novos ocupantes dos cargos em comissão, o que não ocorre.*”

E conclui que “[...] *o princípio da exigibilidade de concurso público é a regra geral, constituindo-se exceção a criação de cargos em comissão e de confiança, como se depreende da própria lógica do dispositivo constitucional.*”

Vê-se, no caso em análise, que o quantitativo de cargos efetivos representa menos que 5% (cinco por cento) do total de servidores, enquanto os cargos comissionados (somados aos funcionários cedidos) compõem quase que a totalidade do quadro de

⁴ Vide: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=420240>, consultado em 15 de maio de 2019 e referente ao ano de 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

profissionais da Casa Legislativa Municipal, havendo, portanto, nítida afronta à Constituição Federal.

A esse título, o STF já fixou tese em sede de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 1041220/SP, senão vejamos:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Portanto, o número de cargos comissionados no Parlamento Municipal de São José de Mipibu/RN não guarda proporcionalidade com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos e, portanto, não preenche os requisitos constitucionais e necessários ao afastamento do concurso público.

Assim, ao menos em primeira análise, diante da cognição sumária própria das tutelas de urgência, verifica-se presente a fumaça do bom direito na hipótese dos autos, ante a afronta ao princípio constitucional do concurso público, postulado expresso no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Quanto ao perigo da demora, este também se encontra fortemente presente nos autos.

De acordo com a documentação contida no caderno administrativo, o valor global dos cargos comissionados em análise é de R\$ 68.953,68 (sessenta e oito mil novecentos e cinquenta e três reais e sessenta e oito centavos) mensais, o que representa 45% (quarenta e cinco por cento) do dispêndio total bruto da folha de pagamento da referida edilidade e, desconsiderando o gasto com o subsídio dos vereadores e com os profissionais cedidos, constata-se que mais de 97% (noventa e sete por cento) dos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

dispêndios com funcionários da Câmara Municipal se dá com os cargos de provimento em comissão.

Assim, em consonância com a manifestação instrutória da equipe de auditoria, **acaso não concedida a medida acautelatória, existe risco real de liberação de verbas públicas para o pagamento de cargos comissionados de forma inadequada por um largo espaço de tempo. Deve ser salientada, ainda, a notória dificuldade de recomposição do erário decorrente do controle *a posteriori*, o que torna ainda mais imprescindível a concessão de providência cautelar neste momento.**

Por tudo isso, faz-se evidente a concretude tanto do *fumus boni iuris* quanto do *periculum in mora* exigidos para a configuração de medida liminar no presente caso, restando necessária, sob este ângulo, a concessão do requerimento assecuratório por parte dessa Corte de Contas, conforme sugerido pelo Corpo Instrutivo.

III – CONCLUSÃO

Assim, com fundamento nas informações contidas nos autos eletrônicos e na argumentação acima exposta, o Ministério Público Especial requer:

- a) **a concessão de medida cautelar consistente na determinação para que o gestor responsável adote as medidas necessárias no que concerne ao redimensionamento do quantitativo de seu quadro funcional, tendo em conta as reais necessidades inerentes à Câmara Municipal, dentro da realidade local e regional, bem como o paradigma constitucional de dimensionamento da edilidade em função do quantitativo populacional, consoante artigo 29 da Constituição Federal, no prazo de 30 dias**, nos termos dos artigos 345 e seguintes, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, uma vez demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos necessários para o deferimento do provimento pleiteado;
- b) **no mesmo prazo, que o gestor responsável adote as medidas necessárias para exonerar os cargos comissionados em excesso e crie,**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

nos estreitos termos legais, os cargos efetivos para provimento por meio de concurso público, nos termos dos artigos 345 e seguintes, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, uma vez demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos necessários para o deferimento do provimento pleiteado;

- c) **no prazo de até 6 (seis) meses, que o gestor responsável adote as medidas necessárias para que seja realizado, iniciado e finalizado todos os tramites procedimentais relativos à realização de concurso público, apresentando, ao término do prazo assinado, provas da conclusão do certame e da nomeação dos aprovados, atendendo todos os ditames da Resolução nº 008/2012 do TCE/RN**, nos termos dos artigos 345 e seguintes, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, uma vez demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos necessários para o deferimento do provimento pleiteado;
- d) que o gestor comprove nos autos o cumprimento da medida cautelar ora requerida, sob pena de adoção das providências contidas no § 1º do artigo 302 do RITCE;
- e) a **citação** do responsável para que, se entender pertinente, possa apresentar sua defesa sobre as irregularidades apontadas nos autos, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República), devendo-se obedecer ao disposto no artigo 45, inciso I, da Lei Orgânica do TCE/RN, que garante o direito de defesa da parte; e
- f) que, após apresentação da defesa e documentos pelo interessado e da manifestação final do Corpo Instrutivo, os autos administrativos retornem ao *Parquet* de Contas para emissão de parecer conclusivo.

Natal/RN, 25 de junho de 2019.

Ricart César Coelho dos Santos
Procurador do Ministério Público de Contas