



Manaus, 5 de julho de 2021

Edição nº 2568 Pag.44


MIRTYL FERNANDES LEVY JUNIOR
Secretário do Tribunal Pleno

PROCESSO: 13.691/2021

ÓRGÃO: PREFEITURA DE BOA VISTA DO RAMOS

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

REPRESENTANTE: SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO – SECEX/TCE/AM

REPRESENTADO: SR. ERALDO TRINDADE DA SILVA, PREFEITO DE BOA VISTA DO RAMOS

OBJETO: REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, FORMULADA PELA SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO – SECEX/TCE/AM EM FACE DO SR. ERALDO TRINDADE DA SILVA, PREFEITO DE BOA VISTA DO RAMOS, EM RAZÃO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA NOMEAÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGOS COMISSIONADOS NA REFERIDA PREFEITURA.

RELATOR: CONSELHEIRO JÚLIO PINHEIRO

DESPACHO Nº 708/2021 – GP

Tratam os autos de **Representação**, com **Pedido de Medida Cautelar**, formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo – SECEX/TCE/AM em face do Sr. Eraldo Trindade da Silva, Prefeito de Boa Vista do Ramos, em razão de possíveis irregularidades na nomeação de servidores para cargos comissionados na referida prefeitura, com indícios verificados no sistema e-Contas deste TCE/AM.

Compulsando a exordial, é possível identificar que a Representante, em síntese, aduz as seguintes questões (fls. 3/20):

1. Dos Fatos

- A Diretoria de Controle Externo de Admissões de Pessoal (DICAPE), em ação de controle concomitante, identificou e analisou a admissão de servidores para cargos comissionados





Manaus, 5 de julho de 2021

Edição nº 2568 Pag.45

da Prefeitura de Boa Vista do Ramos, na folha de pagamento de fevereiro/2021, conforme lista no anexo I.

- Com efeito, **verificou-se no dia 25/06/2021**, na folha de pagamento do mês de fevereiro/2021 **no sistema e-Contas, a existência de possível desconformidade com o art. 37, II e V da Constituição da República de 1988**, referente a 211 servidores daquele município, conforme indicado no Anexo I desta peça.

- Após análise preliminar da folha de pagamento do mês de fevereiro/2021, verificamos o seguinte resumo de quantidade de cargos comissionados ocupados na Prefeitura de Boa Vista do Ramos (Quadro I): (...)

- Nesse sentido, no dia 22/06/2021, solicitamos da Prefeitura de Boa Vista do Ramos as Leis municipais que criaram os aludidos cargos comissionados na estrutura administrativa desta Prefeitura, sendo encaminhadas as Leis n.º 164 de 17/03/2006 e n.º 189 de 12/01/2009 (anexas).

- Da análise dos cargos indicados no Quadro I constantes na folha de pagamento de fevereiro/2021 com os cargos comissionados criados naquelas Leis verificamos a seguinte situação (Quadro II). (...)

- Pelas informações constantes nos Quadro I e II desta peça, podemos observar as seguintes desconformidades:

- a) **Ausência de Lei criando os cargos comissionados** de Assessor Jurídico e de Controlador Interno Municipal;

- b) **Nomeação para os cargos comissionados** ASSESSOR CC 1 1, ASSESSOR TECNICO CC 2, ENCARREGADO CC 5 e RECEPCIONISTA CC 5 **além das vagas prevista na legislação;**

- c) **Desconformidade na criação dos cargos comissionados** de DIGITADOR MIC COMPUTADORACC3, ENCARREGADO CC 5, GUARDA MUNICIPAL CC 5,





RECEPCIONISTA CC 5 e TEC PEDAGOGICO A CC3, tendo em vista a sua possível incompatibilidade com a natureza jurídica de Chefia, Direção, Assessoramento previstos no inciso V, art. 37 da Constituição da República;

- d) **Ausência de previsão legal dos requisitos e atribuições dos cargos comissionados** indicados no Quadro II.

- Diante disso, **fica evidente a necessidade deste TCE realizar apuração quanto às possíveis desconformidades indicadas nesta peça.**

2. Do Direito

- Preambularmente, no ordenamento jurídico brasileiro, tem se como regra geral, a investidura dos cargos públicos por meio de concurso público nos termos do inciso V, art. 37 da Constituição da República: (...)

- Entretanto, como exceção à regra, é possível a contratação/admissão de servidores pela Administração Pública sem a realização de concurso público de servidores temporários, nos termos do inciso IX, art. 37 e para o exercício de cargos comissionados, conforme parte final do inciso V, art. 37 da Constituição da República.

- Quanto à admissão/contratação de servidores para o exercício de cargos comissionados, apesar de o texto constitucional permitir essa possibilidade, isso não quer dizer que não seja necessário o preenchimento de certos requisitos como: criação e previsão dos cargos comissionados em Lei específica, prevendo seu quantitativo, requisitos, atribuições, valor de sua remuneração e que a natureza desses cargos comissionados seja de Chefia, Direção e Assessoramento nos termos do inciso V, art. 37 da Constituição da República.

- Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu, em diversas oportunidades, a respeito da necessidade da presença, cumulativas, além da previsão legal, também a demonstração da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar





Manaus, 5 de julho de 2021

Edição nº 2568 Pag.47

a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público, conforme os seguintes julgados: (...)

- No mesmo sentido, a decisão no Ag. Reg. RE 806436: (...)

- Por fim, a mesma conclusão chegou na decisão ARE 656.666-AgR: (...)

- Ou seja, para que a criação de cargos comissionados pela Administração Pública seja válida é necessária a existência de relação de confiança entre o servidor nomeado e o superior hierárquico nomeante, nos termos do art. 37, inciso V da Constituição Federal, sendo certo que essa análise passa pela descrição, objetiva e expressa na lei, das atribuições e requisitos específicos para cada cargo comissionado criado.

- Nesse sentido, em decisão também do STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4125, concluiu pela impossibilidade de regulamentação das competências e atribuições de cargos públicos por meio de ato infralegal ou ato administrativo (Decreto, Portaria, outros), sob pena de burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos, conforme ementa abaixo: (...)

- Portanto, podemos perceber que é imprescindível que a própria Lei, em sentido formal e material, deve, além de criar cargos comissionados que possuam a existência de relação de confiança entre o servidor nomeado e o superior hierárquico nomeante, nos termos do art. 37, inciso V, deve ainda trazer em seu bojo as descrições das atribuições e requisitos para a investidura de seus cargos comissionados, o que não ocorreu nas Leis n.º 164 de 17/03/2006 e n.º 189 de 12/01/2009.

3. Da necessidade da Concessão de Cautelar

- Pelas informações apresentadas, torna-se imprescindível a concessão de cautelar no sentido de **determinar ao gestor municipal que se abstenha de continuar a nomear servidores para os cargos comissionados indicados** no Quadro I desta peça.





Manaus, 5 de julho de 2021

Edição nº 2568 Pag.48

- Da análise constante no Quadro II acima, é possível observar: primeiro, a nomeação de servidores para cargos comissionados não previstos em Lei (Assessor Jurídico e de Controlador Interno Municipal); segundo, nomeação de servidores além das vagas prevista na Lei (ASSESSOR CC 1 1, ASSESSOR TECNICO CC 2, ENCARREGADO CC 5 e RECEPCIONISTA CC 5); terceiro, cargos em comissão que não possuam caráter de direção, chefia ou assessoramento e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e seu superior (DIGITADOR MIC COMPUTADORACC3, ENCARREGADO CC 5, GUARDA MUNICIPAL CC 5, RECEPCIONISTA CC 5 e TEC PEDAGOGICO A CC3); e por fim, ausência de previsão legal dos requisitos e atribuições dos cargos comissionados indicados no Quadro II.

- Portanto, resta evidente a necessidade na concessão da cautelar requerida. (*grifo*)

Por fim, a Representante, diante dos fatos apontados através deste instrumento de fiscalização, requer, liminarmente, a determinação para que o gestor da Prefeitura de Boa Vista do Ramos se abstenha de nomear servidores, mesmo em substituição, para os cargos comissionados indicados, bem como exonere servidores dos cargos comissionados além das vagas previstas, conforme se verifica abaixo:

4. Pedido

Diante ao exposto, este Secretário sugere que seja autuada como **REPRESENTAÇÃO com pedido de cautelar** para apurar a possível irregularidade na criação e preenchimento de cargos comissionados na Prefeitura de Boa Vista do Ramos no seguinte sentido:

- a) **Determinar ao gestor da Prefeitura de Boa Vista do Ramos que se abstenha de nomear servidores**, mesmo em substituição, para os cargos comissionados nos cargos indicados no Quadro II desta peça;
- b) **Determinar ao gestor da Prefeitura de Boa Vista do Ramos que exonere servidores dos cargos comissionados além das vagas previstas** nas Leis n.º 164 de 17/03/2006 e





Manaus, 5 de julho de 2021

Edição nº 2568 Pag.49

n.º 189 de 12/01/2009 (ASSESSOR CC 1 1, ASSESSOR TECNICO CC 2, ENCARREGADO CC 5 e RECEPCIONISTA CC 5). (*grifo*)

Pois bem, passando à análise dos requisitos de admissibilidade do presente feito, observa-se que a Representação está prevista no art. 288 da Resolução nº 04/2002 – TCE/AM (Regimento Interno desta Corte), sendo cabível em situações que se afirme ou requeira a apuração de ilegalidade ou má gestão pública, bem como nos casos expressos em lei, especialmente os referidos na Lei nº 8666/93 (Lei de Contratos Administrativos e Licitações).

Isto é, a Representação é um instrumento de fiscalização e exercício do controle externo utilizado justamente para se exigir da máquina pública a investigação sobre determinados fatos que aparentemente ensejam prejuízos ao erário.

Considerando que a presente Representação tem como escopo apurar suposta ilegalidade no âmbito do Poder Público envolvendo possível irregularidade na criação e preenchimento de cargos comissionados na Prefeitura de Boa Vista do Ramos, constata-se que o caso em comento se enquadra nas hipóteses elencadas no supracitado dispositivo normativo.

No que tange à legitimidade, estabelece o art. 288, *caput*, da mencionada resolução, que qualquer pessoa, órgão ou entidade, pública ou privada, é parte legítima para oferecer Representação. Dessa forma, em observância aos ditames desta Corte de Contas, resta-se evidente a legitimidade da Secretaria Geral do Controle Externo do Tribunal de Contas para atuar como polo ativo na presente demanda, posto que à SECEX incumbe a execução das atividades de Controle Externo a cargo do Tribunal.

Instruem o feito, além da peça vestibular, o Memorando nº 42/2021-DICAPE, o Memorando nº 170/2021 - SECEX e demais anexos que contemplam as impugnações feitas a esta Corte de Contas.

Dessa forma, verifico que estão preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Acerca da competência do Tribunal de Contas para apreciar e deferir Medida Cautelar, faz-se necessário salientar que, com o advento da Lei Complementar Estadual nº 114, de 23 de janeiro de 2013, que alterou a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, confirmou-se expressamente a possibilidade do instituto de





Manaus, 5 de julho de 2021

Edição nº 2568 Pag.50

medida cautelar no âmbito desta Corte de Contas, conforme previsão no inciso XX do art. 1º da Lei nº 2.423/1996 e do inciso XIX do art. 5º da Resolução nº 04/2002 – TCE/AM.

Portanto, em atenção ao poder geral de cautela conferido aos Tribunais de Contas, verifica-se que esta Corte é competente para prover cautelares a fim de neutralizar situações de lesividade ao interesse público, assim, conferindo real efetividade às suas deliberações finais, conforme previsto no art. 42-B, incisos I a IV, da Lei nº 2.423/96 (redação dada pela Lei Complementar nº 204 de 16/01/2020).

Quanto ao pedido de tutela, tem-se que os requisitos necessários para se alcançar providência de natureza cautelar são o *fumus boni juris*, pela plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a segurança, e o *periculum in mora*, ao se vislumbrar um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, ressaltando que no âmbito desta Corte de Contas, tal requisito é composto por 3 (três) espécies, não cumuláveis, nos termos do art. 42-B, *caput*, da Lei nº 2.423/96, a saber: a) fundado receio de grave lesão ao erário; b) fundado receio de grave lesão ao interesse público ou; c) risco de ineficácia de decisão de mérito.

Ante o exposto, entendo que os autos devam ser encaminhados ao Relator competente para apreciação da cautelar e estudo mais apurado dos fatos aduzidos na peça inicial.

Assim, **ADMITO A PRESENTE REPRESENTAÇÃO**, nos termos da primeira parte do inciso II do art. 3º da Resolução nº 03/2012-TCE/AM, e determino à Divisão de Medidas Processuais Urgentes – **DIMU** que adote as seguintes providências:

- a) **PUBLIQUE o presente Despacho no Diário Oficial Eletrônico do TCE/AM, em até 24 (vinte e quatro) horas**, consoante dispõe o art. 42-B, § 8º, da Lei nº 2.423/96, observando a urgência que o caso requer;
- b) **ENCAMINHE o processo ao Relator do feito para apreciação da Medida Cautelar**, nos termos do art. 42-B da Lei nº 2.423/96 c/c art. 3º, inciso II, da Resolução nº 03/2012 – TCE/AM.





Manaus, 5 de julho de 2021

Edição nº 2568 Pag.51

GABINETE DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 05 de julho de 2021.

Conselheiro MARIO MANOEL COELHO DE MELLO
Presidente

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 05 de julho de 2021.

MIRTYL FERNANDES LEVY JUNIOR
Secretário do Tribunal Pleno

PROCESSO: 12820/2021

ASSUNTO: Representação com pedido de Medida Cautelar

REPRESENTANTE: Ministério Público de Contas

REPRESENTADO: Sr. Marcellus José Barroso Campêlo

RELATORA: Conselheira Yara Amazônia Lins Rodrigues dos Santos

DECISÃO MONOCRÁTICA

1. Tratam os autos de Representação com pedido de Medida Cautelar formulada pelo Ministério Público de Contas – MPC, por intermédio do Exmo. Procurador Ruy Marcelo Alencar de Mendonça, em face do Sr. Marcellus José Barroso, Secretário da Secretaria de Estado da Saúde – SES à época, em virtude de possível ilegalidade na acumulação de cargos públicos junto à SES e a Unidade Gestora de Projetos Especiais – UGPE.

2. O Representante expõe, em síntese, o seguinte:

