



## Acórdão 00635/2022-2 - Plenário

**Processos:** 00727/2022-6, 20553/2019-5, 18330/2019-2, 18329/2019-1

**Classificação:** Pedido de Reexame

**UG:** CMC - Câmara Municipal de Castelo

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Interessado:** VINICIUS DA SILVA, WARLEN CESAR BORTOLI

**Recorrente:** Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

**Procurador:** VITOR RIZZO MENECHINI (OAB: 10918-ES)

### PEDIDO DE REEXAME – ADMISSIBILIDADE – NEGAR PROVIMENTO.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

#### 1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **Pedido de Reexame** interposto pelo **Ministério Público Especial de Contas**, subscrito pelo Procurador de Contas Dr. Luciano Vieira, em face do **Acórdão TC nº 01355/2021- 1ª Câmara**, prolatado no **Processo TC 18.329/2019-1**, relativo a Fiscalização/Denúncia, em apenso, que, em síntese, deliberou por considerar parcialmente procedente a denúncia com expedição de recomendação ao senhor **Warlen César Bortoli** – Presidente da Câmara Municipal de Castelo.

O recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso, para que seja reformado o Acórdão guerreado, no sentido de que seja aplicada multa pecuniária ao Senhor Warlen César Bortoli pela prática da infração descrita no item 4.3 da Instrução Técnica Inicial 00130/2020-1 (Processo 18.329/2019-1) “*Prover cargos em comissão*”

*para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento”.*

Destaco que, por meio da **Decisão Monocrática 00072/2022-7** (evento 05), conheci o presente recurso de Pedido de Reexame, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, e determinei a notificação do senhor **Warlen César Bortoli**, para, no prazo de 30 (trinta) dias, facultar-lhe a apresentação de suas contrarrazões, disponibilizando-lhe a peça recursal.

Na sequência, o referido gestor apresentou suas **CONTRARRAZÕES** acostadas aos eventos 09 e 10 dos autos.

Instada a se manifestar, a Área Técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, através da **Instrução Técnica de Recurso 00153/2022-7** (evento 14), opinou pelo **PROVIMENTO** do presente recurso, para que seja **REFORMADO** o v. Acórdão atacado, nos termos requerido pelo Ministério Público de Contas.

O *Parquet* de Contas, por meio do **Parecer nº 01454/2022-1** (evento 18), da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, pugnou pelo conhecimento do presente recurso, para no mérito, dar-lhe total provimento, nos exatos termos requerido na exordial.

**É o relatório. Passo a fundamentar.**

## V O T O

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

#### 2.1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Destaco que o presente recurso de **Pedido de Reexame**, interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, por intermédio do Procurador Dr. Luciano Vieira, em face do **Acórdão TC nº 01355/2021- 1ª Câmara**, é oriundo de denúncia constante do Processo TC nº 18.329/2019-1, em apenso, 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.

Naqueles autos, o Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do v. Acórdão atacado, assim deliberou, *litteris*:

[...]

**1. ACÓRDÃO TC-1355/2021:**

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

**1.1. JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia**, nos termos do art. 95, inciso II, da Lei Complementar nº 621/2012;

**1.2. RECOMENDAR ao Sr. Warlen César Bortoli** – Presidente da Câmara Municipal de Castelo, a realização da nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, a fim de que as atribuições dos servidores efetivos sejam por eles exercidas, e ainda a manutenção apenas dos servidores comissionados que exerçam as funções previstas no art. 37, V da Constituição Federal;

**1.3. ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 26/11/2021 – 54ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

Em suas razões recursais, o recorrente pleiteia o provimento do v. Acórdão atacado, alegando o seguinte, *litteris*:

[...]

O v. acórdão recorrido manteve a prática da infração descrita no item 4.3 da Instrução Técnica Inicial 00130/2020-1 (processo TC-18329/2019-1), relativa ao provimento de cargos em comissão para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais, não caracterizadas como atividades de direção, chefia e assessoramento, corroborando integralmente com o opinamento técnico, conforme se vê:

Desta forma, **ratifico integralmente** o posicionamento da área técnica exarado na **Instrução Técnica Conclusiva 1704/2021** e **parcialmente** do Ministério Público Especial de Contas apresentado no **Parecer 5512/2021**, tomando como fundamentação os argumentos técnicos.

[...] Ante o exposto, **corroborando integralmente com o opimento técnico e parcialmente com o posicionamento do Ministério Público de Contas**, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

A irregularidade constituiu a prática de grave infração à norma constitucional, consoante registrado na ementa da v. Decisão:

DENÚNCIA – ATRIBUIÇÕES SERVIDORES EFETIVOS – EXERCÍCIO IRREGULAR POR SERVIDORES COMISSIONADOS

É irregular, constituindo prática de grave infração à norma constitucional, o exercício de atribuições de servidores efetivos por servidores comissionados.

No entanto, absteve o v. Acórdão de aplicar multa pecuniária ao responsável Warlen César Bortoli aderindo à omissa proposição do NOF na peça técnica conclusiva que, confirmando a grave infração à norma constitucional, qualificada pelo erro grosseiro, conforme apontado na Instrução Técnica Inicial 00130/2020-1 olvidou de apontar a aplicação das sanções previstas em lei. Vejamos:

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

A seguir, transcrição do indicativo de irregularidade registrado em ITI:

[...] Conforme apontado na denúncia e evidenciado pela documentação carreada aos autos pelo próprio gestor, Sr. **Warlen César Bortoli**, 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** [...].

Para exemplificar o desempenho de atividades de caráter burocrático por servidores comissionados, cita-se o cargo de **Assessor Especial**, ocupado atualmente por 10 servidores, os quais exercem atribuições meramente burocráticas, similares àquelas descritas para o cargo de **Auxiliar de Serviços Administrativos e Legislativos**, de provimento efetivo.

[...] Como vimos, as atividades descritas evidenciam de forma cabal a semelhança entre as atribuições do cargo em comissão de **Assessor Especial** e as do cargo efetivo de **Auxiliar de Serviços Administrativos e Legislativos**, descumprindo regra constitucional que exige concurso público

para provimento de cargos com atribuições de caráter burocrático, técnico ou operacional, além de violar os princípios da impessoalidade e da moralidade.

[...] 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.**

Nada disso foi observado pela Câmara Municipal de Castelo, haja vista a injustificável **desproporcionalidade** entre o **único cargo efetivo** ocupado naquela Casa em comparação com os **trinta e sete cargos em comissão** ocupados, evidenciando de forma insofismável a reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade dos atos, **ofensivos à moralidade pública.**

Também não se justifica a ressalva feita pelo gestor em suas informações prévias, segundo o qual aquela Casa de Leis ainda não teria nomeado e dado posse aos candidatos aprovados no concurso público regido pelo Edital 001/2018, em razão da pandemia e da queda de arrecadação em todos os entes federados.

Ora, como atesta, o próprio gestor, o concurso público foi homologado em **1º de abril de 2019**, quando sequer havia indício da existência do vírus, quiçá da pandemia.

Ademais, o art. 10 da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020, suspendeu os prazos de validade dos concursos públicos já homologados **apenas na esfera federal**, uma vez que o § 1º deste dispositivo, que estendia a suspensão para os demais entes, foi **vetado**, por conta da ofensa ao pacto federativo.

E mais, por se tratar de concurso visando a reposição de pessoal, o art. 8º, IV da LC 173/2020, resguarda a possibilidade de provimento mesmo durante a pandemia.

Quanto à suposta queda na arrecadação, dados fiscais do Município de Castelo no exercício de 2019, sobretudo do Poder Legislativo, indicavam significativa margem de segurança nos limites da despesa com pessoal em relação à receita corrente líquida [...].

Finalmente, a fim de que não paire dúvidas acerca da questão suscitada pelo gestor, ressalta-se que a nomeação de servidores efetivos seria compensada com a **extinção dos cargos em comissão**, a teor do que dispor o art. 62 da Resolução n. 12, de 19 de maio de 2010, *in verbis*:

**Art. 62 Os cargos em comissão** de Assessor Especial, Chefe de Departamento de Gestão e de Serviços Gerais, Chefe de Departamento de Tecnologia e Informática e Motorista que compõem a estrutura administrativa da Câmara Municipal **serão extintos com a realização de concurso público. (GNN)**

Embora não seja possível a verificação de dolo na conduta do gestor, a mesma deve ser qualificada pelo **erro grosseiro**, do mesmo modo que o tópico anterior, pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em **grave infração à norma constitucional**, sujeitando-o às sanções previstas em lei.

[...] Análise:

Alegação do responsável, de que os cargos comissionados e efetivos tem atribuições correlatas, mas diferentes, não guarda consonância com os fatos identificados.

Como bem demonstrado na ITI, dos 38 servidores da Câmara, 37 exerciam cargos comissionados. É óbvio, portanto, que o trabalho exercido por tais servidores se enquadra forçosamente em atribuições técnicas, operacionais e burocráticas – afinal não haviam outros servidores para exercer tais atribuições, apenas os comissionados.

Sobre as limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, impende frisar que a referida norma objetiva o equilíbrio fiscal. Assim, e como já exposto na ITI, a nomeação dos servidores efetivos deve ser compensada com a extinção dos cargos comissionados correspondentes – mantendo-se o equilíbrio fiscal defendido pelo responsável em sua peça de defesa.

Aproveitando o acima esclarecido, aponta-se que os argumentos ora trazidos pelo responsável repetem em grande parte as alegações apresentadas em justificativa prévia; e, já rechaçados pela área técnica.

O concurso público n. 001/2018 foi homologado em 1º de abril de 2019, antes da ocorrência da pandemia, logo, a mesma não serve de justificativa para a irregularidade apontada. Sobre a Lei Complementar n. 173/2020, assim registrou a área técnica:

Ademais, o art. 10 da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020, suspendeu os prazos de validade dos concursos públicos já homologados **apenas na esfera federal**, uma vez que o § 1º deste dispositivo, que estendia a suspensão para os demais entes, foi **vetado**, por conta da ofensa ao pacto federativo.

E mais, por se tratar de concurso visando a reposição de pessoal, o art. 8º, IV da LC 173/2020, resguarda a possibilidade de provimento mesmo durante a pandemia.

O que o gestor trouxe a mais, em termos de defesa, foi a nomeação de outros três aprovados no concurso, conforme evidência aposta no Evento Eletrônico n. 80. Contudo, a nomeação mencionada, embora salutar, não abrange todos os candidatos aprovados nem resolve o problema de que a Câmara de Castelo tem um quadro de servidores comissionados que está claramente exercendo atribuições de servidores efetivos.

Por todo o exposto, entendemos confirmada a irregularidade apontada em Instrução Técnica Inicial.

### **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:**

Ante o exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – Que a presente representação seja considerada parcialmente procedente, nos termos do art. 95, II da LOTCEES.

Na espécie, conforme consta das próprias exposições do v. Acórdão recorrido, é incontroverso o provimento de cargos em comissão para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento, o que ocasionou a manutenção da irregularidade.

Quanto à evidência de erro grosseiro na conduta do agente público envolvido que teve a aplicação de sanção afastada no v. Acórdão, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência, na Instrução Técnica Inicial 00130/2020-1 (processo TC18329/2019-1), descreveu de forma expressa a conduta deste responsável. Vê-se:

#### **4.3 PROVER CARGOS EM COMISSÃO PARA DESEMPENHO DE FUNÇÕES BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS OU OPERACIONAIS, NÃO CARACTERIZADAS COMO ATIVIDADES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO**

**Base legal:** Art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal e princípios da impessoalidade e da moralidade.

**Responsável:** Warlen César Bortoli - Presidente da Câmara Municipal de Castelo. Período: 1º/1/2017 a 31/12/2020.

**Conduta:** Nomear, empossar e manter servidores em cargos de provimento em comissão para desempenho de funções de caráter burocrático, técnico ou operacional, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento.

**Nexo causal:** Ao prover cargos em comissão para desempenho de funções não caracterizadas como de direção, chefia ou assessoramento, o responsável comete grave infração à norma constitucional, violando o disposto no art. 37, incisos II e V, da CF/88, bem como os princípios da impessoalidade e da moralidade.

E o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, na Instrução Técnica Conclusiva 01704/2021-3 (processo TC-18329/2019-1), apreciando as justificativas apresentadas pelo responsável, espancou por vez o mérito da infração e, conseqüentemente, manteve a responsabilidade do agente envolvido que não logrou êxito em comprovar a regularidade de sua conduta.

Deste modo, estão cabalmente demonstradas nos autos do processo de fiscalização a conduta ilegal praticada por Warlen César Bortoli por nomear, empossar e manter servidores em cargos de provimento em comissão para desempenho de funções não caracterizadas como de direção, chefia e assessoramento, em completa desarmonia com as normas constitucionais dispostas nos incisos II e V do art. 37, *in verbis*:

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:

[...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...] 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;

Registra-se que o art. 28 da LINDB dispõe que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

E define o Tribunal de Contas da União que “para fins do exercício do poder sancionatório [...] erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave” (TCU, Acórdão 1689/2019 – Plenário, Rel. Augusto Nardes).

Da mesma forma, “considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lindb) aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoal com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado” (TCU, Acórdão 4447/2020 – Segunda Câmara, Rel. Aroldo Cedraz).

Nesta toada, insta enfatizar, conforme transcrito no v. Acórdão ao citar trechos da Instrução Técnica Conclusiva 01704/2021-3, que “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** [...] evidenciando de forma insofismável a reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade dos atos, **ofensivos à moralidade pública** [...] pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em **grave infração à norma constitucional**, sujeitando-o às sanções previstas em lei”.

Assim, no caso concreto, resta revelada e confirmada expressamente a inobservância do dever de cuidado de Warlen César Bortoli ao infringir expressamente as regras constitucionais que estabelecem que os cargos em comissão se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o que evidencia o mais completo desmazelo com as regras constitucionais, caracterizando, portanto, erro grosseiro.

E caracterizado o erro grosseiro, impõe-se a responsabilização do agente público, nos termos do art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, que dispõe que “encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá [...] pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a **aplicação das sanções previstas em lei**” (g.n.).

Por sua vez, dentre as sanções previstas na LC n. 621/2012, encontra-se a multa pecuniária, consoante art. 135, inciso II, cabível, notadamente, ao responsável pela prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Ademais, é expressa a disposição do art. 207, § 4º, do RITCEES de que “não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, as sanções previstas no art. 389, incisos II e III, deste Regimento”.



Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte graduação:

[...] II - prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento;

Trata-se de competência vinculada, pois determina o art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012 que constatada ilegalidade ou irregularidade, o Tribunal decidirá pela procedência da denúncia, determinará as medidas cabíveis e aplicará as sanções previstas em lei.

Logo, não existe discricionariedade ao julgador, pois, ao se constatar a irregularidade, inexoravelmente, devem ser aplicadas aos responsáveis as sanções previstas em lei, exceto quando consumada a prescrição da pretensão punitiva (art. 71, LC n. 621/2012), o que não é o caso.

Consubstanciando-se o Tribunal de Contas em um órgão administrativo colegiado, que desempenha função auxiliar à do Poder Legislativo, submete-se aos princípios da administração pública, bem como seus atos de deliberação.

Desse modo, não há possibilidade da Corte de Contas abdicar da sua competência punitiva, limitando-se o juízo discricionário do julgador à dosimetria da sanção, o qual deve obediência ao dispositivo constante no art. 135, “caput” e inciso II, da LC n. 621/2012 e art. 389, “caput” e inciso II, do RITCEES, consoante precedente desta Corte de Contas, que inadmite a existência de irregularidade sem sanção:

**A discricionariedade para aplicação de multa decorrente de irregularidade prevista no artigo 135 da Lei Orgânica do TCEES se restringe ao quantum da sanção e não à possibilidade de sua aplicação.**

Versam os autos sobre recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 101/2014, que julgou irregulares os atos analisados em Tomada de Contas Especial da Prefeitura Municipal de Mantenópolis. O órgão ministerial aduziu que o acórdão recorrido julgou procedente a denúncia sem qualquer manifestação quanto à aplicação de multa. O recorrente entendeu que o caso exigia a aplicação de multa, uma vez que a infração cometida tipificava conduta ilegítima, resultando em dano injustificado ao erário. Examinando os argumentos do recorrente, a área técnica verificou que “o dispositivo que lastreou a condenação do acórdão recorrido foi o artigo 84, inciso III, alínea ‘e’, da Lei Orgânica desta Corte”. Observou ainda que “o referido dispositivo, embora utilize a expressão ‘podrá aplicar multa’, na realidade não se trata de uma faculdade desta Corte de Contas, limitando-se à discricionariedade, tão somente, ao quantum da multa, que de acordo com a norma acima transcrita poderá ser de até R\$ 100.000,00”. No que se refere à aplicação de multa por esta Corte, apontou: “há que se ressaltar a existência de dois tipos, que na verdade, não se excluem, podendo ser aplicadas concomitantemente em razão do mesmo fato irregular: uma foi mencionada

*anteriormente e decorre da existência da irregularidade. A outra é aplicada quando o responsável for condenado em débito, podendo esta ser de até cem por cento do valor atualizado do dano, conforme dispõe o artigo 134". Dessa forma, a equipe técnica observou: "em se tratando de condenação fundada em irregularidade causadora de dano injustificado ao erário e decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico, impondo a condenação do responsável em débito, como foi o caso do acórdão recorrido, as duas multas poderiam ser aplicadas: as dos artigos 134 e 135, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas já transcritas". Nesse sentido, opinou: "De outro modo, não se pode admitir a existência de condenação, nos termos do acórdão recorrido, sem qualquer condenação em multa, mas, tão somente, em débito, que diz respeito ao dano. Isso seria admitir a existência de irregularidade sem sanção". Por fim, ressaltou que "a ausência de pronunciamento sobre questão essencial determina a existência de nulidade absoluta que, por sua natureza, pode ser reconhecida de ofício pelos próprios julgadores, razão pela qual, opina-se no sentido de ser adequada a sua impugnação por intermédio do presente Recurso de Reconsideração". O relator ratificou integralmente o posicionamento da área técnica. O Plenário, à unanimidade, decidiu por dar provimento ao recurso, julgando irregulares as contas, condenando solidariamente os responsáveis ao ressarcimento e aplicando-lhes multa individual, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1410/2017-Plenário, TC 6814/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018. // Informativo de Jurisprudência nº 74*

Assim, a aplicação de sanção no caso de procedência da denúncia é competência vinculada, somente podendo ser afastada no caso de prescrição conforme já assinalado.

Em suma, resta evidenciado o *error in iudicando* no v. Acórdão objurgado, o qual, por questão de justiça e equidade, deve ser sanado nesta oportunidade recursal.

#### **IV – DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para **reformar o Acórdão TC-01355/2021-5 – 1ª Câmara** para:

(a) aplicar multa pecuniária a Warlen César Bortoli pela prática da infração descrita no item 4.3 – Prover cargos em comissão para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento da Instrução Técnica Inicial 00130/2020-1 (processo TC-18329/2019-1), com fulcro nos arts. 95, inciso II, e 135, II, da LC n. 621/2012 c/c arts. 207, § 4º, e 389, inciso II, do RITCEES; e

(b) manter incólume os demais termos do v. Acórdão TC-01355/2021-5 – 1ª Câmara.

**Na sequência, através da Decisão Monocrática nº 00072/2022-7, conheci o presente recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade,**

**razão pela qual entendo que deve ser mantido o conhecimento do recurso intentado, conforme antes decidido.**

Cabe informar, que por meio da referida Decisão Monocrática, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, determinei a notificação do Recorrido, o senhor Warlen César Bortoli, facultando-lhe que apresentasse contrarrazões, que o fez conforme documentação constante na Defesa/Justificativa 00333/2022-5 e Peça Complementar 8432/2022-8 (eventos 09-10), alegando o seguinte, *litteris*:

(...)

Data vênia, de razão carece o recorrente, motivo pelo qual, o v. Acórdão deve permanecer intacto.

3. ITEM 4.3. DA ITI 130/2020. PROVER CARGOS EM COMISSÃO PARA DESEMPENHO DE FUNÇÕES BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS OU OPERACIONAIS, NÃO CARACTERIZADAS COMO ATIVIDADES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO.

Como amplamente discutido e decidido nos presentes autos, segundo a denúncia, 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 realização de concurso público.

A equipe técnica deste h. Tribunal de Contas extraiu do Portal da Transparência da Câmara Municipal de Castelo, que seu quadro funcional possui 38 (trinta e oito) servidores ativos, sendo que 37 (trinta e sete) exercem cargos de provimento em comissão.

Explica-se:

O concurso público 001/2018 foi realizado na data de 16/12/2018 para preenchimento dos cargos de Analista de Controle Interno, Procurador Legislativo, Oficial Administrativo e Legislativo, Técnico em Contabilidade, Técnico em Informática e Auxiliar de Serviços Administrativos e Legislativo.

O resultado final do referido concurso foi devidamente homologado na data de 01/04/ 2019.

E de acordo com a cláusula 12.8 do edital do concurso público, sua validade é de 02 (dois) anos, contados da homologação final dos resultados:

12.8 - A validade do presente Concurso Público será de "2" (dois) anos, contados da homologação final dos resultados, prorrogável uma vez por igual período nos termos do Art. 37 da Constituição Federal'.

Assim, vislumbra-se que o resultado do concurso permanece válido até a data de 01/04/2021, podendo ainda, ser prorrogado por igual período, que se estenderia até 01/04/2023.

No entanto, a Câmara Municipal de Castelo vem agindo com cautela e probidade, quanto às nomeações dos candidatos aprovados no concurso público, diante do atual cenário econômico do nosso país.

#### - DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

A Lei Complementar 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, regula as finanças públicas, ensejando responsabilidade ao Administrador Público nos casos em que não tenha gestão administrativa coerente com os parâmetros previstos em tal dispositivo normativo, com isso, buscando a transparência na gestão da coisa pública.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 expressamente prevê que, para que o Administrador Público efetue gastos, ou seja, para que realize despesas, é necessário que sejam apontadas as respectivas receitas. Com isso, busca-se o equilíbrio financeiro do Estado nas relações financeiras e econômicas.

Em seus artigos, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece os limites com gastos a cada Ente da Federação, quais sejam a União, os Estados e os Municípios, visando manter equilíbrio entre as despesas e as receitas públicas. Referida lei, prevê também sanções, inclusive penais, aos gestores estatais que desrespeitam as normas sobre gastos públicos. Veja-se o disposto no artigo 1º, §1º:

"A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previne riscos e con-igem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas e resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia da receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar".

Portanto, a Lei Complementar 101/ 2000, tem como objetivo principal o controle nos gastos públicos, para que assim possa fazer uma gestão saudável do dinheiro público. Com isso, somente com a ação planejada, constante em orçamento, e transparente, pode se prevenir os riscos do descontrole dos gastos públicos, daí a necessidade de um gestor público que tenha responsabilidade na gestão das finanças públicas.

#### - DA PANDEMIA (COVID-19)

A situação se agravou com a ocorrência da Pandemia do Covid19, motivo que levou o Exmo. Presidente Jair Bolsonaro sancionou, no dia 28/05/2020, o projeto que socorre financeiramente os Estados e municípios durante a pandemia do novo coronavírus LEI COMPLEMENTAR Nº 173, DE 27 DE MAIO DE 2020.

De acordo com o texto, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares.

A publicação abre exceção em caso de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública. Também fica proibida a criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa e alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa.

Assim, não será permitido admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares.

Todavia, em razão da vacância dos cargos, e para corroborar a boa-fé, responsabilidade administrativa e o zelo com a coisa pública, a Câmara Municipal de Castelo, no mês de março de 2021, nomeou mais 03 (três) candidatos aprovados.

Depreende-se da publicação no Diário Oficial dos Municípios Capixabas (doc. anexo), que no dia 26/03/2021 a Câmara Municipal de Castelo publicou a nomeação de três candidatos aprovados no concurso suso mencionado.

Fora nomeado o Sr. Ademar Rosa Junior para ocupar o cargo efetivo de Técnico em Informática; o Sr. Cleuton Bello Gonçalves para o cargo efetivo de Auxiliar de Serviços Administrativos e Legislativo e; a Sra. Paula Fureri Guzzo para ocupar o cargo efetivo de Procurador Legislativo.

A Câmara, portanto, vem procedendo com muita cautela e responsabilidade administrativa, frente a atual situação de pandemia que assola todo o mundo, bem como em atendimento a Lei Complementar supracitada e a Supremacia do Interesse Público a continuar prestando o serviço público sem interrupções.

A nomeação dos candidatos de forma gradual, visa reorganizar sua estrutura funcional, com amparo na Constituição Federal de 1988, evitando a descontinuidade do serviço público prestado.

E como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da continuidade do serviço público são funções essenciais e necessárias à coletividade, e por essa razão, o Estado tem a obrigação de prestá-los ininterruptamente:

"Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais e necessárias à coletividade, não pode parar. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 20 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 65)"

E em atenção a responsabilidade de gerir a coisa pública, em especial no que se refere ao erário, assim como o poder/ dever da Administração Pública, há de se ressaltar o princípio da Supremacia do Interesse Público:

"Esse princípio, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ela inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 20 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 60/61)"

Assim como destaca a renomada doutrinadora, se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual.

Esses princípios estão correlacionados aos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal, que no caso concreto, destacasse o princípio da eficiência.

Este princípio mostra-se no sentido de fazer com que os objetivos sejam repassados de forma eficaz para a boa prestação do serviço, de modo simples, rápido e econômico, com isso contribuindo com o controle financeiro da Administração Pública, relacionando o custo benefício desta.

"Hely Lopes Meirelles, fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como "o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. E o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros "(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 21 ed., São Paulo: Atlas, 2008, p.37)."

A supremacia jurídica que a Administração Pública possui, decorre de o Estado ser o agente responsável pela satisfação das necessidades concretas e específicas da coletividade. Assim, o interesse público se coloca como legitimador da atuação estatal, pois as atividades administrativas devem ocorrer em prol da satisfação dos interesses da coletividade e, para tanto, o sistema jurídico assegura uma diferenciação do ente público em relação ao particular como forma de garantir a implementação das medidas administrativas necessárias para a efetivação dos interesses da coletividade.

Nesse sentido, é que o princípio proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 69).

Extrai-se do princípio da supremacia a posição de autoridade da Administração Pública, uma vez que a lei a torna responsável pela efetivação de diversos interesses públicos.

“[...]Significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente, aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 70).

Diante da notória crise financeira e econômica enfrentada por todo o País, bem como a pandemia do COVID19, e em atendimento a Lei Complementar nº 173/ 2020, a Câmara Municipal de Castelo tem o dever de zelar pelo equilíbrio econômico, e administrar com rigorismo e responsabilidade estatal em prol de toda a coletividade.

Assim, a nomeação dos candidatos de forma gradual, e ainda, em atenção à Lei Complementar nº 173/2020, visa reorganizar sua estrutura funcional, com amparo na Constituição Federal de 1988, evitando a descontinuidade do serviço público prestado.

#### - DA NOMEAÇÃO DE TODOS OS CANDIDATOS APROVADOS

Em relação aos demais candidatos, depreende-se dos documentos ora apresentados, que desde já requer a sua juntada aos autos, que antes mesmo da prolação do v. acórdão ora combatido, a

Câmara Municipal de Castelo nomeou e deu posse a todos os candidatos aprovados no concurso público.

São eles:

(...)-

Portanto, de forma indubitável restou demonstrado O cumprimento da legislação pela Câmara Municipal de Castelo, ao nomear e dar posse a todos os candidatos aprovado no referido concurso.

Repita-se, tais nomeações ocorreram antes mesmo do julgamento da presente demanda.

Portanto, ao contrário do afirmado pelo recorrente, e também em atenção ao artigo 207, § 4º, do RITCEES de que "não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, as sanções previstas no art. 389, incisos II e III, deste Regimento", não há que falar em penalidade de multa, haja vista a nomeação de todos os candidatos do referido concurso público.

"Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

II - prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e

cem por cento; (Redação dada pela Emenda Regimental n º 010, de 26.3.2019).

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento;

Ora, tendo em vista a nomeação de todos os candidatos, razão não assiste o recorrente quanto a imposição de multa pecuniária, pois ficou demonstrado e provado que mesmo diante de toda a dificuldade da notória crise financeira e econômica enfrentada por todo o País, bem como a pandemia do COVID19, a Câmara Municipal de Castelo nomeou e deu posse a todos os candidatos aprovados no concurso público.

Dessa forma, clarividente o saneamento do objeto da presente denúncia, frente a nomeação dos aprovados no concurso público.

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência, que seja negado provimento ao presente recurso, mantendo o v. Acórdão em todos os seus termos.

Ultrapassada esta fase, passo à análise do mérito recursal.

## **2.2. DO MÉRITO RECURSAL:**

Depreende-se dos autos, que o elemento central do v. Acórdão TC nº 01355/2021-1ª Câmara, atacado (Processo TC 18.329/2019-1), é o fato de que o Recorrente entende que o referido Acórdão seja reformado, no sentido de que seja aplicada multa pecuniária ao Senhor Warlen César Bortoli pela prática da infração descrita no item 4.3 da Instrução Técnica Inicial 00130/2020-1 (Processo 18.329/2019-1) "*Prover cargos em comissão para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento*".

Assim, da análise dos autos, verifico que a Área Técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da **Instrução Técnica de Recurso nº 00153/2022-7**, acompanhada pelo *Parquet* de Contas, conforme **Parecer nº01454/2022-1**, em síntese, assim opinou, *litteris*:

[...]

### **3.2.3 – Análise**



O objeto do recurso refere-se ao poder sancionatório desta Corte de Contas, no que se refere à aplicação de sanção pecuniária em face da gravidade da irregularidade e a conduta reprovável do responsável.

A irregularidade em questão refere-se ao provimento de cargos em comissão para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento.

Os argumentos trazidos pelo recorrido em suas contrarrazões não são suficientes para afastar a irregularidade em questão e nem sua responsabilidade.

As alegações do recorrido concentram-se na “cautela e probidade” quanto a nomeações dos candidatos aprovados em concurso público, não enfrentando o cerne da irregularidade, que se refere a existência no quadro de pessoal da Câmara de Castelo de servidores ocupantes de cargos em comissão desenvolvendo atividades que não se destinam a função de chefia, direção ou assessoramento, em inobservância ao disposto no art. 37, II e V da Constituição Federal.

Em exame da Resolução 12/2010<sup>1</sup>, chama-nos atenção os cargos em comissão de assessor técnico contábil, assessor especial e motorista (conforme previsão do anexo II), cujas atribuições descritas no referido normativo demonstram tratar-se de atividades burocráticas, técnicas e operacionais, a saber:

#### **Assessor Técnico Contábil**

Art. 48 Fica criado o cargo de Assessor Técnico Contábil, com atribuições constantes dos artigos 19 e 34 desta Lei, bem como as seguintes atribuições:

I - A execução do planejamento global é setorial da Câmara Municipal;

II - Executar, os trabalhos de escrituração contábil e financeira;

III - Elaborar a escrituração analítica de atos e fatos contábeis, financeiros e orçamentários;

IV - Organizar, elaborar e analisar prestações de contas, através do balanço anual;

---

<sup>1</sup> Evento 34 do processo 18329/2019-1.

V - Extrair, registrar, conferir e controlar empenhos, acompanhando a execução orçamentária, notas de caixa de recebimentos, notas de caixa de pagamentos, cheques e autorizações de pagamento;

VI - Auxiliar na conferência e classificação dos movimentos da tesouraria;

VII - Auxiliar no controle dos suprimentos de fundos concedidos, efetuando a baixa de responsabilidade quando da prestação de contas;

VIII - Controlar sob supervisão, verbas recebidas e aplicadas;

IX - Conferir e classificar faturas;

X - Fazer conciliação de extrato bancário;

XI - Elaboração de balancetes orçamentários e financeiros;

XII - Executar serviços contábeis em geral;

XIII - Elaborar para publicação os relatórios de gestão fiscal e de execução orçamentária;

XIV - Prestar informações ao público;

XV - Elaborar relatórios e/ou mapas estatísticos de atividades desenvolvidas pelo órgão;

XVI - Juntar e desanexar documentos e fazer apensação de processos, mediante despacho de autoridade superior;

XVII - Emitir, despachos e outras informações que se fizerem necessárias ao andamento processual da atividade financeira;

XVIII - Outras atividades correlatas ou designadas pela autoridade superior;

XIX - Os serviços acima descritos serão sempre que possível supervisionados pela Assessoria Contábil.

### **Assessor Especial**

Art. 49 Fica criado o cargo de Assessor Especial, cargo de Assessoramento no âmbito do Legislativo Municipal, podendo atuar nos diversos Órgãos de Assessoramento, bem como, nos Órgãos da Administração Geral e Específica constantes do Organograma da Câmara Municipal (anexo I), com as seguintes atribuições:

I - Controle das atividades do Gabinete do Secretário ou Gerente, orientando e informando quanto aos compromissos e reuniões sobre assuntos internos e externos, bem como, os assuntos administrativos e políticos e na execução de atividades precípuas da Câmara Municipal;

II - Registra a frequência dos servidores, organizando o expediente relativo ao registro do pessoal;

III - Examinar a exatidão de documentos, conferindo, efetuando registros, observando prazos, datas, posições, informando sobre o andamento do processo e assunto pendente;

IV - Atuar no desenvolvimento de atividades de caráter técnico nos Órgãos de Assessoramento do Legislativo Municipal;

V - Controlar o andamento processual, propondo medidas de melhoria para o sistema legislativo municipal;

VI - Atuar nas atividades específicas dos diversos Departamentos da Estrutura Administrativa, visando a consecução das atividades-fim dos diversos Departamentos;

VII - Apresentar aos Secretários, problemas técnicos dos setores, bem como, propor medidas de solução dos mesmos;

VIII - Auxiliar os Secretários e Assessores no desenvolvimento das atividades de expediente;

IX - Auxiliar as chefias de Departamento e Assessores no desenvolvimento das atividades de expediente;

X - Protocolizar processos e papéis de trânsito interno;

XI - Classificar e numerar documentos recebidos de origem externa;

XII - Arquivar e desarquivar documentos e processos;

XIII - Juntar e desanexar documentos e fazer apensação de processos, mediante despacho de autoridade superior;

XIV - Preencher e carimbar projetos aprovados;

XV - Participar na elaboração de planos e acompanhar atividades setoriais e específicas do setor;

XVI - Auxiliar e orientar quanto à tramitação legislativa;

XVII - Orientar as atividades relativas à seleção, tramitação, localização, avaliação, estudos para a concessão de pareceres nos projetos;

XVIII - Auxiliar as atividades relativas às sessões legislativas ordinárias e extraordinárias bem como as sessões solenes, operando de mesa de gravação, anotando proposições e solicitação de ofícios de vereadores;

XIX - Executar as atividades, relativas à recepção e encaminhamento de projetos e processos às comissões permanentes, temporárias e especiais;

XX - Auxiliar as atividades relativas à recepção, guarda, distribuição, controle de projetos e/ou processos destinados às sessões e a todos os setores da Câmara;

XXI - Assistir os Secretários, Gerentes e outros nos diversos Órgãos da Administração, com relação à exatidão de documentos, conferindo, efetuando registros, observando prazos, datas, posições, informando sobre o andamento do processo e assunto pendente;

XXII - Estudar processos simples referentes a assuntos de caráter geral ou específico do órgão, minutando os expedientes que se fizerem necessários, datilografando, segundo os padrões estabelecidos, cartas, memorando, ofícios, declarações para servidores;

XXIII - Apresentar relatórios das atividades desenvolvidas;

XXIV - Prestar informações ao público;

XXV - Manter os registros atualizados;

XXVI - Extrair e datilografar e/ou digitar cheques, faturas, notas de empenho, autorização de pagamento, recibos, requisições;

XXVII - Executar outras tarefas correlatas ou designadas pela autoridade superior.

**Motorista:**

Art. 50 Fica criado o cargo de Motorista no âmbito do Legislativo Municipal, podendo atuar nos diversos Órgãos constantes do Organograma da Estrutura da Câmara Municipal (anexo I), com as seguintes atribuições:

I - Verificar as condições de funcionamento do veículo, compreendendo o estado dos pneus, o nível de combustível, água e óleo do cárter, testar freios e parte elétrica, antes de ser utilizado;

II - Conduzir o veículo, de maneira atenciosa observando o fluxo de trânsito e respeitando a sinalização, sob pena de responsabilidade sobre qualquer infração ou dano causado ao patrimônio em sua responsabilidade;

III - Executar serviços relacionados ao transporte de funcionários para os locais de trabalho pré-determinados quando for o caso;

IV - Transportar peças para manutenção de veículos e equipamentos da Câmara Municipal;

V - Transportar documentos em geral da Câmara Municipal para outras repartições e vice-versa;

VI - Transportar funcionários em serviço e autoridades em geral;

VII - Transportar vereadores em serviço da Câmara Municipal;

VIII - Transportar funcionários para convocação de reuniões quando necessário, mesmo fora do horário normal de trabalho;

IX - Transportar lixo, entulhos e outros materiais para locais pré-determinados;

X - Zelar pela manutenção, limpeza e conservação do veículo;

XI - Executar outras tarefas correlatas.

Observa-se, também, que o cargo de motorista está prevista como cargo efetivo na Resolução 11/2010<sup>2</sup>, cujas atribuições estão previstas em seu anexo VI.

---

<sup>2</sup> Evento 34 do processo TC 18329/2019.

Ainda, destaca-se o art. 62 da Resolução TC 12/2010 que prevê a extinção do cargo de assessor especial e de motorista, com a realização do concurso público, com a seguinte redação:

**Art. 62** Os cargos em comissão de Assessor Especial, Chefe de Departamento de Gestão e de Serviços Gerais, Chefe de Departamento de Tecnologia e Informática e Motorista que compõem a estrutura administrativa da Câmara Municipal serão extintos com a realização de concurso público.

Em pesquisa ao portal transparência da Câmara Municipal de Castelo<sup>3</sup> observa-se que os cargos de assessor especial, motorista e assessor técnico contábil encontram-se ocupados:

Nome do servidor	Cargo	Vínculo	Admissão	situação
Alessandro Cardozo de Araujo	Assessor Especial	comissionado	12/01/2021	Funcionário de Férias
Aline Fiorot Careta Elias	Assessor Especial	comissionado	07/04/2021	Ativo
Diana Ramiro Pires Martins	Assessor Especial	comissionado	01/02/2021	Ativo
Laiana Cassago Rocha	Assessor Especial	comissionado	12/01/2021	Funcionário de Férias
Filipe Poncio de Oliveira	Assessor Especial	comissionado	12/01/2021	Ativo
Gessica Faccini Rosa	Assessor Especial	comissionado	01/02/2021	Ativo
Lucas Bichara Mussi	Assessor Especial	comissionado	01/02/2021	Ativo
Luis Carlos Colodette	Assessor Especial	comissionado	01/02/2021	Ativo
Maria de Lourdes Ferreira Marques Fregulha	Assessor Especial	comissionado	10/02/2021	Ativo
Rayssa Martins Soares	Assessor Especial	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Luiz Eduardo Herguet	Motorista	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Marinete Sampaio Souto Peres	Assessor Técnico Contábil	Comissionado	04/02/2019	Ativo

Desta forma, verifica-se, ainda, a existência de servidores em cargos comissionados cujas atribuições não se destinam à função de direção, chefia ou assessoramento.

<sup>3</sup> Disponível em <https://cmcastelo-es.portaltp.com.br/consultas/pessoal/servidores.aspx>. Acesso: 07 de abril de 2022.

Também nos chama atenção, conforme já abordado na ITI 130/2021, o número desproporcional de cargos comissionados em face dos cargos efetivos, previstos nas Resoluções 11/2010 e 12/2010, e ocupados conforme o referido portal transparência.

Conforme o Anexo I da Resolução 11/2010<sup>4</sup>, estão previstos 09 cargos efetivos, e o anexo IV, traz “situação proposta” em que se prevê 26 cargos efetivos ao todo, enquanto que o anexo II da Resolução 12/2021<sup>5</sup> prevê 36 cargos em comissão.

No portal transparência acima referido, verifica-se a existência de 35 cargos comissionados e 07 efetivos ocupados:

Nome do Servidor	cargo	vinculo	admissão	situação
Ademar Rosa Junior	Técnico em informática	<b>Efetivo</b>	03/05/2021	Ativo
Adevalda Ferreira	Assessor Parlamentar	comissionado	06/01/2021	Funcionário de Férias
Alessandro Cardozo de Araujo	Assessor Especial	comissionado	12/01/2021	Funcionário de Férias
Alexandra Carari	Gerente de Finanças	Comissionado	14/07/2017	Funcionário de Férias
Aline Fiorot Careta Elias	Assessor Especial	Comissionado	07/04/2021	Ativo
Ana Carla Brunelli Fazoli	Assessor Parlamentar	Comissionado	06/0/2021	Funcionário de Férias
Ana Carolina Venturin	Assessor Parlamentar	Comissionado	10/12/2019	Ativo
Anderson Pereira	Controlador Geral	Comissionado	06/01/2021	Funcionário de Férias
Barbara Altoe Marques	Analista de Controle Interno	<b>Efetivo</b>	10/09/2021	Ativo
Braz Cola	Assessor	Comissionado	06/01/2021	Funcionário de

<sup>4</sup> Evento 34 do Processo TC 18329/2019-1.

<sup>5</sup> Evento 34 do Processo TC 18329/2019-1

Zanuncio	Parlamentar			Férias
Carlos Alberto Dalvi	Assessor Parlamentar	Comissionado	06/02/2021	Ativo
Cassio Magnago	Assessor Parlamentar	Comissionado	12/01/2021	Funcionário de Ferias
Cleuton Bello Gonçalves	Auxiliar de Serviços Administrativo e Legislativo	<b>Efetivo</b>	03/05/2021	Ativo
Diana Ramiro Pires Marstins	Assessor Especial	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Elizia de Almeida Romanel	Técnico em serviços Gerais	Estatutario Cedido	01/08/2019	Ativo
Fabiana Bueno	Assessor Parlamentar	Comissionado	06/01/2021	Funcionário de Ferias
Felipe Scabello Silva	Secretário Administrativo	Comissionado	06/01/2021	Ativo
Filipe Poncio de Oliveira	Assessor Especial	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Gessica Faccini Rosa	Assessor Especial	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Henrique Curty Coelho	Secretário de Finanças	Comissionado	06/01/2021	Ativo
Joana Cossetti Dalfior	Assessor Legislativo	Comissionado	12/01/2021	Funcionário de Férias
Jose Marcos Zagotto	Chefe de departamento Gestão e Serviços Gerais	Comissionado	12/01/2021	Licença para Tratamento de Saúde
Josimara Fiorot Careta Passamani	Assessor Parlamentar	Comissionado	13/01/2021	Funcionário de Ferias
Karolina Desteffani Montanaro	Assessor Parlamentar	Comissionado	01/03/2021	Ativo

Laiana Cassago Rocha	Assessor Especial	Comissionado	12/01/2021	Funcionário de Férias
Larissa Ambrosim Thiengo Vettorazzi	Assessor Parlamentar	Comissionado	06/01/2021	Funcionário de Férias
Liara Bueno Nogarol	Assessor Parlamentar	Comissionado	06/01/2021	Funcionário de Férias
Lucas Bichara Mussi	Assessor Especial	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Luis Carlos Colodette	Assessor Especial	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Luiz Eduardo Herguet	Motorista	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Marcela Clipes	Ouvidor Geral	Comissionado	01/0/2021	Ativo
Maria de Lourdes Ferreira Marques Fregulha	Assessor Especial	Comissionado	10/02/2021	Ativo
Marinete Sampaio Souto Peres	Assessor Técnico Contábil	Comissionado	04/06/2019	Ativo
Nelson Vitor Louzada Coelho	Assessor Parlamentar	Comissionado	04/01/2022	Ativo
Raquel Ramos Sobreira	Oficial Administrativo e Legislativo	<b>Efetivo</b>	03/09/2021	Ativo
Rayssa Martins Soares	Assessor Especial	Comissionado	01/02/2021	Ativo
Salusa Sales Guizardi	Gerente Administrativo	Comissionado	12/01/2021	Licença para tratamento de Saúde
Sandra Regina Cardoso da Silva	Chefe de Departamento Tecnológico e Informática	Comissionado	07/03/2019	Funcionário de Férias



Silmara de Oliveira Boeque Santos	Chefe de Gabinete	Comissionado	02/02/2021	Ativo
Simoni Fazolo	Procurador Legislativo	<b>Efetivo</b>	03/05/2021	Ativo
Uandra Rodrigues Bezerra Azevedo	Assessor Parlamentar	Comissionado	21/08/2019	Funcionário de Férias
Vinícius da Silva	Auxiliar de Serviços Administrativo e Legislativo	<b>Efetivo</b>	03/09/2021	Ativo
Wagner Boa Nova Medeiros	Técnico em Contabilidade	<b>Efetivo</b>	17/02/2021	Ativo

As alegações referentes a cautela e probidade nas nomeações dos candidatos ao concurso público (realizado em 2018 e homologado em 2019) face ao controle dos gastos públicos e instabilidade econômico-financeira enfrentados pela pandemia da Covid 19, considerando as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal e a edição da Lei Complementar 173/2020 e em respeito a Supremacia do Interesse público em continuar prestando o serviço sem interrupções, bem como a nomeação, no exercício de 2021, de três servidores aprovados no mencionado concurso (Srs. Ademar Rosa Júnior, Cleuton Bello Gonçalves e Paula Furieri Guzzo) são meras repetições das informações prévias e da tese de defesa apresentadas em fase preliminar<sup>6</sup> e/ou quando da citação<sup>7</sup>, que foram devidamente analisadas e rechaçadas na Instrução Técnica Inicial 130/2020 e Instrução Técnica Conclusiva 1704/2021-3, o qual corroboramos.

A superveniência da nomeação de todos os demais candidatos aprovados no concurso público 01/2018, trazida ao conhecimento desta Corte de Contas no momento das contrarrazões, não tem o condão de afastar a

<sup>6</sup> Evento 33 (Defesa/justificativa 00423/2020-8) do Processo TC 18329/2019-1.

<sup>7</sup> Evento 74(Defesa/justificativa 00385/2021-4) do Processo TC 18329/2019-1.

irregularidade configurada, não afastando a existência, no quadro de pessoal da Câmara de Castelo, de servidores comissionados exercendo atribuições técnicas, burocráticas e operacionais. Assim, mantém-se a irregularidade em questão.

No que se refere a responsabilidade, lembramos que para efeito de responsabilização perante esta Corte de Contas, seguindo a teoria da responsabilização subjetiva e conforme a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (art. 28), requer-se a comprovação do dolo ou erro grosseiro na conduta do agente.

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

A Instrução Técnica Inicial 130/2020 indicou a conduta, nexos de causalidade e a culpabilidade do recorrido, nos seguintes termos:

**4.3 PROVER CARGOS EM COMISSÃO PARA DESEMPENHO DE FUNÇÕES BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS OU OPERACIONAIS, NÃO CARACTERIZADAS COMO ATIVIDADES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO.**

**Base legal:** Art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal e princípios da impessoalidade e da moralidade.

**Responsável:** Warlen César Bortoli-Presidente da Câmara Municipal de Castelo. Período: 1º/1/2017 a 31/12/2020.

**Conduta:** Nomear, empossar e manter servidores em cargos de provimento em comissão para desempenho de funções de caráter burocrático, técnico ou operacional, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento.

**Nexo causal:** Ao prover cargos em comissão para desempenho de funções não caracterizadas como de direção, chefia ou assessoramento, o responsável comete grave infração à norma constitucional, violando o disposto no art. 37, incisos II e V, da CF/88, bem como os princípios da impessoalidade e da moralidade.

[...]

Espera-se do gestor público uma postura cuidadosa, atuando de acordo com os princípios basilares da administração pública, em especial o da legalidade, impessoalidade e moralidade.

A observância aos princípios basilares da Administração Pública é o mínimo esperado de qualquer gestor e administrador público. Ensina Hely Lopes Meirelles<sup>8</sup>:

---

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 91

Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatórias para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo (v. cap.I, item 10): legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. [...]

Como salientado, por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.[...]

A regra constitucional do concurso público e de que os cargos em comissão são destinados apenas as funções de chefia, direção e assessoramento (art. 37, II e V) é matéria de conhecimento comum a todos os chefes dos poderes, em especial, ao Chefe do Poder Legislativo.

Tal questão, também foi matéria de repercussão geral, tema 1010 do STF (Recurso Extraordinário 1.041.210, julgado em 28/09/2018), com a fixação da seguinte tese:

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

Conforme muito bem esclarecido na ITI 130/2020, os referidos dispositivos têm por finalidade resguardar os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. Transcrevemos:

Assim dispõem os incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal:

**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:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**

**II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para**

cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**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;**(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) **(GNN)**

Na lição do Min. Celso de Mello:

A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o poder público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.** (ADI 2.364, rel. min. Celso de Mello, j. 17-10-2018, P,DJEde 7-3-2019.) **(GNN)**

Ainda segundo o decano Ministro:

O **princípio da moralidade administrativa**—enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – **condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais.** A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do poder público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. (ADI 2.661 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 5-6-2002, P,DJde 23-8-2002.) **(GNN)**

Não se pode ignorar o fato de que mesmo após a homologação do concurso público 01/2018, ocorrido em 01/4/2019, a nomeação dos candidatos aprovados somente ocorreu após questionamento desta Corte de Contas, e a sua totalidade, após já rechaçado as teses de defesa pelo corpo técnico.

E, ainda assim, observa-se que não há informações quanto a realização de providências para a regularização dos cargos comissionados, cujas atividades desempenhadas não se enquadram naquelas relacionadas às funções de direção, chefia ou assessoramento.

Conforme acima exposto, o que se percebe é a continuidade na nomeação, provimento e manutenção de servidores ocupando cargos em comissão, cujas atribuições possuem caráter burocrático, técnico ou operacional, em contrariedade ao que estabelece a Carta Magna.

Desta forma, resta configurado a ausência de diligência mínima imposta e esperada do administrador público quanto ao tratamento dos cargos em comissão, configurando, ao menos o **erro grosseiro.**

Em respeito à aplicação de sanções por esta Corte de Contas, entende-se assistir razão o recorrente quanto o seu caráter obrigatório, quando constatada a prática de ilegalidade ou irregularidade pelo responsável, não alcançada pelo instituto da prescrição. É o que se constata da leitura dos seguintes dispositivos:

**Lei Complementar 621/2012:**

**Art. 95.** Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

[...]

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a **aplicação das sanções previstas em lei**. (nosso grifo).

[...]

**Art. 114.** Ao proceder à fiscalização de ato, contrato, convênio, acordo, ajuste e instrumentos congêneres, o Relator ou o Tribunal de Contas:

[...]

Parágrafo único. Não sendo aceitas as razões de justificativa, o Tribunal de Contas decidirá sobre a matéria e **aplicará ao responsável as sanções previstas em lei**, sem prejuízo de outras providências que poderá adotar. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019) (nosso grifo)

**Resolução 261/2013:**

**Art. 178.** Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:

[...]

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a **aplicação das sanções previstas em lei** (grifei).

**Art. 207.** Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:

[...]

**§ 4º** Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal **aplicará ao responsável**, no próprio processo de fiscalização, **as sanções previstas no art. 389, incisos II e III, deste Regimento** (nosso grifo).

Observa-se, ainda, que o art. 207, § 4º do Regimento Interno desta Corte de Contas, ao disciplinar o disposto no art. 114, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012, remete em sua parte final a aplicação de sanção prevista no art. 389, incisos II e III do Regimento Interno desta Corte de Contas, impondo-se, assim, a aplicação de multa nos casos de prática de

ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, como ocorre no caso ora sob análise. Vejamos:

**Art. 389.** O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

[...]

**II – - prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento;**

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário: multa no valor compreendido entre três e cem por cento; (nosso grifo).

Em se tratando da sanção pecuniária, o art. 135, II da Lei Complementar 621/2012 prevê a sua aplicação nos casos de prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos seguintes termos:

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

A multa aplicada pelo Tribunal de Contas tem dupla função:

- a) Punitiva – em que se impõem uma obrigação de pagar determinada quantia de um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico do Administrador Público;
- b) Preventiva – com caráter pedagógico em que se busca inibir o Administrador Público ou mesmo o administrador improbo, da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

O § 5º do art. 135 da Lei Complementar 621/2012, estabeleceu como diretriz para regulamentação da graduação da multa a gravidade da irregularidade:

§ 5º O Regimento Interno, ou ato normativo aprovado na forma do artigo 195 desta Lei Complementar, disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

O art. 388 da Resolução 261/2012 (Regimento Interno desta Corte de Contas) ao regulamentar a fixação da multa, acaba por nos fornecer os parâmetros para a sua aplicação:

Art. 388. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, necessariamente, entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública, observado o princípio da proporcionalidade.

Neste contexto, entende-se que para aplicação da sanção pecuniária, tem-se como baliza a gravidade da irregularidade, a reprovabilidade da conduta e o potencial ofensivo do ato para a Administração Pública, em observância ao princípio da proporcionalidade, requisitos que devem ser examinados no caso concreto. Subsistindo neste contexto a discricionariedade quanto ao *quantum* a ser aplicado. Corroboramos assim, com o entendimento do Recorrente.

Passamos, então a examinar, no caso concreto, a gravidade da irregularidade, a reprovabilidade da conduta e o potencial ofensivo do ato para a Administração pública.

No que se refere a gravidade da irregularidade, entendemos que a irregularidade de natureza grave são aquelas que transgridam à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Tal entendimento decorre do disposto no inciso II, art. 114 da Lei Complementar 621/2012, a saber:

II - determinará ao responsável a adoção de providências com vistas a evitar a reincidência, quando verificar faltas ou impropriedades de caráter formal, **que não caracterizem transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;** (nosso grifo).

Depreende-se do mencionado comando legal, que as faltas ou impropriedades que transgridam à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial não podem ser consideradas de natureza formal, logo, entende-se, por exclusão, serem estas de natureza grave.

Como anteriormente exposto, a criação, o provimento e a manutenção de cargos comissionados para o desempenho de função técnico, burocrático ou operacionais viola os preceitos constitucionais (art.37, II e V) e os valores que estes visam resguardar: legalidade, impessoalidade e moralidade. Logo, a irregularidade em questão configura-se de natureza grave e de alto potencial ofensivo para a Administração Pública.

Quanto a reprovabilidade da conduta, esta Corte de Contas, no Acórdão TC 08/2019 - Plenário (processo TC 05483/2018), ao discorrer sobre o erro grosseiro, manifestou-se no sentido de que esta sinaliza a alta reprovabilidade e censurabilidade do ato praticado:

**Acórdão 08/2019 – Plenário**

**Processo TC 05483/2018-2**

**Relator: Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo**

Primeiramente, é imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, 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/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 25/05/2018)

Esta noção de erro grosseiro está intimamente ligada ao de culpa grave e, sendo assim, 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 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.

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.

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.

Assim, nos feitos submetidos a esta Corte, **se identificada uma situação de dolo comprovado ou erro grosseiro** ou, ainda, culpa grave, **–requisitos exigidos pela LINDB que sinalizam a alta reprovabilidade e censurabilidade do ato praticado** –autorizada estará a manutenção de sanções, uma vez que nestes casos, **ausentes os elementos excludentes da culpabilidade e da ilicitude da conduta analisada**, como a boa-fé expressada pela interpretação equivocada, embora plausível, dos fatos tidos por irregular. **(grifamos)**.

No caso dos autos, conforme análise exposta anteriormente, entende-se que o gestor inobservou os deveres essenciais de diligência quanto ao provimento dos cargos em comissão que se destinam apenas a função de direção, chefia ou assessoramento, configurando o erro grosseiro, estando, portanto, presente o alto grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta do agente.

Diante do exposto, considerando que não foram identificados elementos de exclusão de culpabilidade e da ilicitude da conduta analisada; a gravidade da irregularidade em questão, seu alto potencial ofensivo à Administração Pública e o alto grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta do agente, conforme entendimento desta Corte de Contas anteriormente transcrito (acórdão 08/2019), entende-se assistir razão ao Recorrente quanto à aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 135, II da Lei Complementar 621/2012, a fim de se guardar a finalidade desta sanção administrativa, sobretudo no que se refere ao seu caráter pedagógico e o dever constitucional desta Corte de Contas na defesa do interesse público.

Portanto, opina-se pelo **provimento do recurso**.

#### **4. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, opina-se pelo **PROVIMENTO do presente Pedido de Reexame**, modificando-se o **Acórdão TC 01355/2021-5 – 1ª Câmara** nos termos requerido pelo Ministério Público de Contas.

Pois bem, no que se refere a irregularidade em debate *“Prover cargos em comissão para desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais, não caracterizadas como atividades de direção, chefia ou assessoramento”*. Notoriamente, tal prática afronta o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal e princípios da impessoalidade e da moralidade, vejamos:

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:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

(...)

Em suas razões recursais, o Recorrente, em síntese, alega que a referida irregularidade foi mantida, porém, a multa ao gestor não foi aplicada, incorrendo o *decisum* em *error in iudicando*, haja vista que a “questão configura prática de ato com grave infração à norma legal, e que o responsável teria atuado com erro grosseiro, devendo, portanto, ser responsabilizado, nos moldes estabelecidos pelo art. 95, II da Lei Complementar 621/2012, bem como aplicada a sanção pecuniária prevista no art. 135, II do mesmo diploma legal”.

Aduz o Recorrente, que a área técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 1704/2021-3 (evento 84 do Processo TC 18.329/2019-1), não se manifestou pela aplicação da multa, porém, houve manifestação no sentido de que a irregularidade se configurou como grave infração, o que ocasionaria à aplicação de multa.

Ademais, o Recorrente invoca os dispositivos, art. 207, § 4º da Resolução TC 261/2013 e art. 95, II da Lei Complementar 621/2013, quanto a aplicação ao responsável, no próprio processo de fiscalização, as sanções previstas no art. 389, incisos II e III, deste Regimento, afirmando que “a imposição de sanção é competência vinculativa, não existindo discricionariedade para esta Corte de Contas”.

Ressalta o Recorrente, “que o juízo discricionário do julgador limita-se à dosimetria da sanção, a qual deve observar o disposto no art. 135, “*caput*” e inciso II, da LC n. 621/2012 e art. 389, “*caput*” e inciso II, do RITCEES”.

É importante dizer, que o *caput* dos referidos dispositivos faculta a aplicação ou não de multa, à medida que expressa que “O Tribunal de Contas poderá aplicar multa (...)”, não estando só o Relator ao juízo discricionário de limitar-se à dosimetria da sanção.

No caso em apreço, conforme mencionada anteriormente, a Área Técnica entende que assiste razão ao Recorrente, motivo pelo qual sugeriu o provimento deste recurso.

Assim sendo, é importante dizer que a irregularidade existe, porém, como bem demonstrado pela área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 1704/2021-3 (evento 84 do Processo TC 18.329/2019-1), no sentido de que “Embora não seja possível a verificação de dolo na conduta do gestor, a mesma deve ser qualificada pelo erro grosseiro, do mesmo modo que o tópico anterior, pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em grave infração à norma constitucional, sujeitando-o às sanções previstas em lei”, entendimento este acolhido pelo Relator daqueles autos que considerou parcialmente procedente a denúncia, deixando de aplicar multa.

Não obstante, a questão da responsabilidade dos agentes públicos diante da exigência tem nuances que não podem ser ignoradas na busca da correta responsabilização. Uma dessas nuances é, sem dúvidas, a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB, que, diante da Lei Federal n. 13.655/2018, passou a contar com dispositivos específicos relacionados ao âmbito do Direito Público, dentre tais dispositivos, tem-se o seu artigo 28, que passamos a transcrever abaixo:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

A consequência advinda do dispositivo legal acima transcrito é que, doravante, para que o agente público seja responsabilizado pessoalmente, seja por duas decisões, seja pelas opiniões técnica que emitir, é condição necessária a existência ou de dolo, ou de erro grosseiro.

Não deve causar nenhuma surpresa, chegando a ser até mesmo um truísmo, a afirmação de que para a responsabilização, seja ela cível, penal, ou administrativa, é requisito indispensável a análise da conduta dos agentes públicos. Nesse sentido, por mais que o trabalho procedido pela Área Técnica seja material de altíssima qualidade, em relação ao item que ora analisamos, discorda-se de alguns pontos.

Neste contexto, o Recorrido menciona o agravamento da situação econômica com a pandemia da Covid 19, e a vedação contida na Lei Complementar 173/2020 quanto a contratação de pessoal e criação de cargos, emprego ou função que implique aumento de despesa e alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa.

Denota-se que o Processo TC 18.329/2019-1, relativo ao v. Acórdão atacado foi autuado em 04/12/2019, conforme se vê no Termo de Autuação nº 18.330/2019-7 (evento 001), sendo que a partir de fevereiro de 2020, o Brasil passou a ter os primeiros casos de Covid-19, culminando em adoção de diversas medidas pelas autoridades sanitárias e Chefes de Governos.

Assim, não se pode ignorar que a pandemia (Covid-19) gerou pânico e consequências em nossa sociedade, e, também deflagrou impactos a nível mundial, provocando enérgicas medidas sanitárias em caráter de emergência, com consequências diversas, dentre elas, o isolamento social, a suspensão de aulas, aulas *on line*, trabalho remoto, redirecionamento de verbas para a área da saúde, que demandou investimentos e etc.

O Recorrido informa a realização do concurso público 01/2018, para preenchimento dos cargos de Analista de Controle Interno, Procurador Legislativo, Oficial Administrativo e Legislativo, Técnico em Contabilidade, Técnico em Informática e Auxiliar de Serviços Administrativos e Legislativos, homologado em 01/04/2019 e ainda em vigência, indicando inclusive que a Câmara atuado com cautela e probidade quanto às nomeações face o cenário econômico do país, mencionando a Lei de Responsabilidade Fiscal, expõe sobre a obrigação de manter o equilíbrio financeiro entre as despesas e receitas e o controle dos gastos públicos.

Finalmente, em tempos de COVID-19, foi editada a Medida Provisória nº 966, de 13.5.2020, que, a propósito de responsabilização de agentes públicos relativamente a ações ou omissões praticadas no período da pandemia, estabeleceu que os agentes públicos só serão responsabilizados civil e administrativamente se a conduta for mobilizada por dolo ou **erro grosseiro**.

A referida Medida Provisória anuncia no art. 2º: *“Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável*

*praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.*

É imperioso reconhecer que a expressão erro grosseiro configura *conceito jurídico indeterminado*, ou seja, sua expressão vocabular não tem aptidão para indicar previamente qual a situação concreta que pretende abarcar. A respeito, tais conceitos *“são termos ou expressões contidas em normas jurídicas, que, por não terem exatidão em seu sentido, permitem que o intérprete ou o aplicador possam atribuir certo significado, mutável em função da valoração que se proceda diante dos pressupostos da norma”.*

Diante do exposto, ao meu sentir não é possível afirmar a má-fé do gestor ou a intenção de obter vantagens em ter no quadro de pessoal da Câmara, servidores comissionados. No entanto, entendo que a recomendação quanto “a realização da nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, a fim de que as atribuições dos servidores efetivos sejam por eles exercidas, e ainda a manutenção apenas dos servidores comissionados que exerçam as funções previstas no art. 37, V da Constituição Federal”, deve ser mantida e direcionada ao atual Presidente da Câmara Municipal de Castelo.

Desse modo, pelos elementos constantes dos autos e pelas considerações acima delineadas, com a devida vênia, dirijo do entendimento exarado pela Área Técnica e pelo *Parquet* de Contas para negar provimento ao recurso e manter os termos do v. Acórdão TC nº 01355/2021 - 1ª Câmara.

### **3. DOS DISPOSITIVOS:**

Ante o exposto, divergindo do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

Conselheiro Relator



## **1. ACÓRDÃO TC-635/2022:**

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

**1.1. CONHECER** do presente Pedido de Reexame, interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do **Acórdão TC nº 01355/2021- 1ª Câmara**, prolatado no **Processo TC 18.329/2019-1**, relativo a Fiscalização/Denúncia, em apenso, ratificando os termos da Decisão Monocrática nº 00072/2022-7, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade;

**1.2. NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso, **MANTENDO-SE** os termos do v. Acórdão TC nº 01355/2021- 1ª Câmara, expedindo-se a recomendação indicada no v. Acórdão atacado, ao atual Presidente da Câmara Municipal de Castelo, em razão do lapso temporal, conforme razões expendidas no item 2.2 do voto;

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados;

**1.3. ARQUIVAR** os autos, após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 19/05/2022 – 23ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**