

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 719200

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Frutal

Responsáveis: Antônio Heitor de Queiroz, gestor de 1º/01/1993 a 31/12/1996 e de 1º/01/2001 a 31/12/2004; Luiz Antônio Zanto Campos Borges, gestor de 1º/01/1997 a 31/12/2000; Maria Cecília Marchi Borges, gestora de 1º/01/2005 a 31/12/2008

Procuradores: Cláudio Rodrigues Borges, OAB/MG 77.403; Amanda Mattos Carvalho Almeida, OAB/MG 127.391; Arnaldo Silva Júnior, OAB/MG 72.629; Juliana Degani Paes Leme, OAB/MG 97.063, Karina Magalhães Castro Vieira, OAB/MG 82.969; Rodrigo Ribeiro Pereira, OAB/MG 83.032; Danilo Burle Carneiro de Abreu, OAB/MG 141.164, Raphael David Duarte Mariano, OAB/MG 135.397 e Silmara Almeida Quintão, OAB/MG 82.032; Jeniffer Magalhães Castro, OAB/MG, 12349-E; Killdare Gusmão Chaves. OAB/MG 120.625

Interessado: Mauri José Alves

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREFEITURA MUNICIPAL. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. AFETAÇÃO AO PLENO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ANEXOS CONSTANTES DE LEI MUNICIPAL. CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES COM NATUREZA PERMANENTE E TÉCNICA. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. PROVIMENTO SOMENTE COM LASTRO EM PRÉVIO E NECESSÁRIO CONCURSO PÚBLICO. COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS PARA REPRESENTAR AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA.

1. A lei municipal que cria cargos em comissão cujas atribuições não sejam de direção, chefia e assessoramento são inconstitucionais por contrariarem o disposto no inciso V do art. 37 da Constituição da República.

2. Nos termos do inciso VII do art. 61 do Regimento Interno e do inciso VII do art. 32 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, compete ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas “representar ao Procurador-Geral de Justiça para ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição do Estado, e ao Procurador-Geral da República, em face da Constituição Federal”.

Tribunal Pleno
5ª Sessão Ordinária – 14/03/2018

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Processo Administrativo decorrente de Inspeção Ordinária, objetivando o exame da legalidade dos atos de admissão do quadro de pessoal, em 31/03/2006, da Prefeitura

Municipal de Frutal, em cumprimento à Portaria n. 039, de 08/06/2006, fl. 06, expedida pela então Diretoria de Análise de Atos de Admissão, Aposentadoria, Reforma e Pensão.

A Unidade Técnica, às fls. 209/222, procedeu à análise dos trabalhos realizados *in loco*, bem como da documentação inserida nos autos.

Em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, em 07/11/2006, foi determinada a abertura de vista aos responsáveis legais, nos termos do despacho de fl. 223.

Devidamente citados, o Sr. Antônio Heitor de Queiroz e a Sra. Maria Cecília Marchi Borges apresentaram suas defesas às fls. 248/255, bem como a documentação de fls. 256/287. O Sr. Luiz Antônio Zanto Campos Borges, embora regularmente citado, não se manifestou.

Em sede de reexame, o Órgão Técnico manifestou-se às fls. 293/301.

Em 25/03/2014, fls. 316/317, determinei a intimação do então Prefeito Municipal de Frutal, Sr. Mauri José Alves, para complementar a instrução dos presentes autos.

Após análise da documentação juntada às fls. 329/336, a Unidade Técnica elaborou novo relatório às fls. 338/345.

O *Parquet* de Contas emitiu seu parecer, às fls. 346/354, pleiteando, em especial, a apreciação da constitucionalidade dos Anexos II e V da Lei Municipal n. 5.064, de 2004, pelo Tribunal Pleno da Corte de Contas, na parte que prevê, de forma indevida, o recrutamento amplo dos cargos de Auditor de Enfermagem, Auditor Médico, Auditor Odontológico e Autorizador Ambulatorial e Hospitalar.

Em face do disposto no art. 97 da Constituição da República e no inciso V do art. 26 do Regimento Interno deste Tribunal – Resolução n. 12/2008, na sessão da Primeira Câmara do dia 30/08/2016, foi aprovada a afetação da matéria ao Tribunal Pleno para apreciação incidental da inconstitucionalidade dos Anexos II e V da Lei Municipal n. 5.064, de 2004, conforme notas taquigráficas de fl. 356.

A matéria foi incluída em pauta para exame na sessão plenária do dia 25/10/2017, fl. 358. No entanto, tornou-se impositiva a retirada dos autos de pauta ante a constatação de que o Município de Frutal não teve a oportunidade de se pronunciar acerca da arguição de inconstitucionalidade da mencionada lei.

Desse modo, instaurei o contraditório e determinei à fl. 359 a intimação da atual Chefe do Executivo Municipal, por via postal e DOC, com encaminhamento do parecer ministerial de fls. 346/354 e das notas taquigráficas de fl. 356, para que se manifestasse acerca da matéria.

Conforme certificado à fl. 363, a Sra. Maria Cecília Marchi Borges, atual Prefeitura do Município de Frutal, não se manifestou, apesar de regularmente intimada.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre informar que a Unidade Técnica, em sua análise inicial, fl. 210, verificou que os cargos de Auditor de Enfermagem, Auditor Médico, Auditor Odontológico e Autorizador Ambulatorial e Hospitalar do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Frutal, na data-base de 31/03/2006, não se destinam às funções de direção, chefia e assessoramento, apesar de estarem assim regulamentados, nos termos da Lei Municipal n. 5.064, de 02/06/2004. Desde então, a Unidade Técnica apontou a necessidade de tais cargos serem de natureza efetiva, com provimento antecedido de obrigatório concurso público.

Em sede de defesa, os defendentes alegaram que a investidura e as atribuições previstas para os cargos em tela não foram alteradas e que estão sendo feitos estudos legislativos para suas modificações.

No reexame dos autos, a Unidade Técnica concluiu que permanecem as irregularidades apuradas no exame inicial, no tocante aos mencionados cargos, haja vista que as alegações dos defendentes não foram respaldadas por nenhum ato normativo.

Verifica-se que os referidos cargos ainda permanecem regulamentados pela Lei Municipal nº 5.064/2004, que os identificou como cargos comissionados, embora suas atividades não se relacionem a direção, chefia ou assessoramento. Observa-se que as atribuições atinentes aos profissionais em questão possuem cunho permanente e técnico e os cargos, por conseguinte, devem ser ocupados por servidores efetivos selecionados mediante concurso público.

Assim, constata-se que a referida Lei Municipal está em desconformidade com o disposto no inciso V do art. 37 da Constituição da República de 1988 – CR/88, que determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Grifou-se)

Desta forma, em que pese estar fundamentada em lei municipal regularmente submetida ao crivo do processo legislativo, a investidura ampla prevista para os cargos em tela é conflitante com a natureza desses mesmos cargos, devendo ser reputados inconstitucionais, em parte, os Anexos II e V da Lei Municipal nº 5.064, de 2004, em face da transgressão ao inciso V do art. 37 da Carta Magna, nos termos da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal – STF, que prescreve: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das lei e dos atos do Poder Público”.

A propósito, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, nos autos do processo de nº 792200, delineou a atuação desta Corte de Contas no afastamento da aplicabilidade de lei municipal, em virtude do reconhecimento de sua inconstitucionalidade:

Consoante se vê da jurisprudência, embora a ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal somente seja possível em face da Constituição Estadual, em se tratando de inconstitucionalidade reflexa, o controle da ofensa à Constituição Federal por lei municipal pode se dar mediante controle difuso, a ser exercido, no caso do Tribunal de Contas, por seu órgão plenário, de acordo com o que determina o art. 26, inciso V do Regimento Interno desta Corte.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

...

Em se tratando de lei municipal, o controle de constitucionalidade se faz, pelo sistema difuso – e não concentrado – ou seja, apenas no julgamento de casos concretos, com eficácia inter partes e não erga omnes, quando confrontado o ato normativo local com a Constituição Federal. O controle de constitucionalidade concentrado, nesse caso, somente será possível, em face da Constituição dos Estados, se ocorrente a hipótese prevista no § 2º do art. 125 da Constituição Federal.

(ADI 209, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 20-5-98, DJ de 11-9-98)

...

Ante todo o exposto, [...] - entendo que deve ser afastada a aplicação do art. 12, §2º da Lei Complementar s/n do Município de Pocrane, por motivo de inconstitucionalidade.

...

VOTO

À vista do exposto, voto pela não aplicação do art. 12, § 2º da Lei Complementar s/n do Município de Pocrane, haja vista a sua inconstitucionalidade reflexa, [...].

Na oportunidade, comunique-se o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para dar cumprimento ao art. 61, inciso VII do RITCMG, no escopo de sua competência.

Desse modo, com o reconhecimento da inconstitucionalidade por este Tribunal de Contas dos Anexos II e V da Lei Municipal nº 5.064, de 2004, no que tange à forma de recrutamento estabelecida para os cargos de Auditor de Enfermagem, Auditor Médico, Auditor Odontológico e Autorizador Ambulatorial e Hospitalar, os autos do processo devem retornar à origem para o regular seguimento do feito.

III – VOTO

Assim, com fundamento no disposto na Súmula do 347 do Supremo Tribunal Federal e nos termos da fundamentação supra, voto pela declaração incidental de inconstitucionalidade para afastar a aplicação dos Anexos II e V da Lei Municipal 5.064, de 02 de junho de 2004, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos dos servidores da Prefeitura Municipal de Frutal, na parte que estabeleceu a forma de recrutamento ampla para os cargos de Auditor de Enfermagem, Auditor Médico, Auditor Odontológico e Autorizador Ambulatorial e Hospitalar, em desconformidade com o estabelecido no inciso V do art. 37 da Constituição da República, eis que tais cargos possuem natureza efetiva e, logo, devem ser providos com lastro em prévio e necessário concurso público.

Na oportunidade, comunique-se o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas acerca da presente deliberação para adoção das medidas pertinentes à espécie na esfera de sua competência, notadamente quanto ao prescrito no inciso VII do art. 61 do Regimento Interno desta Corte de Contas e no inciso VII do art. 32 da Lei Complementar nº 102/2008 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Após, retornem-se os autos conclusos a fim de que seja retomado o regular seguimento do feito para ulterior deliberação do órgão fracionário quanto ao mérito da ação de controle.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** declarar incidentalmente a inconstitucionalidade dos Anexos II e V da Lei Municipal 5.064, de 02 de junho de 2004, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos dos servidores da Prefeitura Municipal de Frutal, na parte que estabeleceu a forma de recrutamento ampla para os cargos de Auditor de Enfermagem, Auditor Médico, Auditor Odontológico e Autorizador Ambulatorial e Hospitalar, em desconformidade com o estabelecido no inciso V do art. 37 da Constituição da República, eis que tais cargos possuem natureza efetiva e, logo, devem ser providos com lastro em prévio e necessário concurso público, com fundamento no disposto na Súmula do 347 do Supremo Tribunal Federal e nos termos da fundamentação desta decisão; **II)** determinar que seja comunicado ao Ministério

Público junto ao Tribunal de Contas o teor da presente deliberação para a adoção das medidas pertinentes à espécie na esfera de sua competência, notadamente quanto ao prescrito no inciso VII do art. 61 do Regimento Interno desta Corte de Contas e no inciso VII do art. 32 da Lei Complementar n. 102/2008 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais; **III)** determinar a remessa posterior dos autos conclusos, a fim de que seja retomado o regular seguimento do feito para ulterior deliberação do órgão fracionário quanto ao mérito da ação de controle.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Presente à sessão o Procurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de março de 2018.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

MAURI TORRES
Relator

(assinado eletronicamente)

Jc/RB/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coord. de Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**