



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE
MINAS GERAIS

COPIA

O Ministério Público de Contas, por meio do Procurador que ao final
subscreve, vem perante Vossa Excelência propor REPRESENTAÇÃO em desfavor de:

CARLOS VANDERLEY SOARES, ex-Presidente da empresa
pública MGS - Minas Gerais Administração e Serviços S.A.,
inscrito no CPF 337.014.076-49, com endereço na Rua
Engenheiro Alberto Pontes n. 55, ap. 501, Belo Horizonte, MG;

ROGÉRIO PENA SIQUEIRA, atual Presidente da empresa
pública MGS - Minas Gerais Administração e Serviços S.A.,
inscrito no CPF 461.651.346-53, com endereço à Av. Álvares
Cabral n. 200 - 2º, 12º, 13º, 14º e 16º andares, Centro, CEP
30.170-000, Belo Horizonte, MG;

ALCIONE MARIA MARTINS COMONIAN, Membro do Conselho de
Administração da MGS à época da contratação, inscrita no CPF
482.072.096-15, com endereço na Rua Icarai n. 365, Alto
Caiçaras, Belo Horizonte, MG;

FRANCISCO EDUARDO MOREIRA, Membro do Conselho de
Administração da MGS à época da contratação, inscrito no CPF
043.684.756-66, com endereço na Rua Manoel Carneiro n. 156,
Bairro Paraíso, Elói Mendes, MG;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MARCO ANTONIO DE REZENDE TEIXEIRA, Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação, inscrito no CPF 371.515.926-04, com endereço na Rua Senhora das Graças n. 64, ap. 801, Bairro Cruzeiro, Belo Horizonte, MG;

NALTON SEBASTIAO MOREIRA DA CRUZ, Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação, inscrito no CPF 515.749.006-25, com endereço na Rua das Amendoeiras n. 336, Condomínio Rocha Costa, Oliveira, MG;

OTÍLIO PRADO, Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação, inscrito no CPF 118.732.566-04, com endereço na Rua Heroína Maria Quitéria n. 142, Bairro Alto Caiçaras, Belo Horizonte, MG;

JOSE AFONSO BICALHO BELTRAO DA SILVA, Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação, inscrito no CPF 098.044.046-72, com endereço na RUA CURITIBA n. 2233, ap. 501, Lourdes, Belo Horizonte, MG;

PEDRO MENEGUETTI, Secretário Municipal de Finanças de Belo Horizonte à época da contratação da Minas Gerais Administração e Serviços S.A. - MGS, inscrito no CPF 418.354.846-20, com endereço na Rua Gabriel dos Santos n. 28, ap. 1101, Serra, CEP 30.210.510, Belo Horizonte, MG.

1. DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS:

Em 16.01.2018 foi instaurado o Inquérito Civil n. 001.2018.854 (Portaria n. 01/2018 - mídia em anexo) visando apurar eventuais ilegalidades praticadas pela empresa pública MGS - Minas Gerais Administração e Serviços S.A e pelos seus contratantes, em razão da inobservância da obrigatoriedade de prévio processo seletivo para contratação de empregados para atuação na atividade fim e alocação na execução de contratos firmados com órgãos públicos e pelo possível desvio de função no exercício das atividades por parte dos empregados contratados pela MGS



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(exercício de atividade diversa daquela prevista em norma para o emprego para o qual foi contratado).

Assim, em 07.02.2018 foi enviado o Ofício n. 044/2018/PGSSM/MPC à Prefeitura do Município de Belo Horizonte (mídia em anexo), requisitando os seguintes documentos e informações:

- a) relação de todos os funcionários da MGS que foram alocados na execução do(s) contrato(s) firmado(s) entre a MGS e o Município de Belo Horizonte, seus cargos na MGS, as funções desempenhadas na execução do contrato junto ao Município, a jornada individual de trabalho; o local e endereço em que cada funcionário da MGS presta os serviços para o Município de Belo Horizonte;
- b) cópia dos crachás (frente e verso) dos funcionários da MGS emitidos para fins de acesso às dependências da Prefeitura Municipal;
- c) nome do servidor do Município responsável pela fiscalização do contrato celebrado entre esse Município de Belo Horizonte e a MGS;
- d) cópia das fichas cadastrais dos funcionários da MGS junto ao Município de Belo Horizonte.

Em atendimento à requisição acima, a Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte apresentou a documentação constante da mídia em anexo, da qual ficaram patentes as irregularidades descritas nos tópicos a seguir:

- burla à regra constitucional do concurso público;
- empregos comissionados sem funções de direção, chefia e assessoramento;
- ausência de fixação das atribuições e requisitos para investidura dos empregos públicos comissionados de recrutamento amplo;
- violação aos pressupostos legais reconhecidos no acordo celebrado com o Ministério Público do Trabalho e com o Ministério Público Estadual em 01/09/2000, nos autos da Ação Civil Pública nº 1031/2000, que tramitou perante a 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.1. BURLA À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO:

De acordo com as informações prestadas pela Procuradoria Geral Adjunta do Município de Belo Horizonte (Ofício PGM N. 050/2018 - Mídia em anexo) no âmbito do Inquérito Civil n. 001.2018.854, a empresa pública MGS - Minas Gerais Administração e Serviços S.A presta serviços a órgãos e entidades do Município de Belo Horizonte, dentre eles a Subsecretaria de Segurança Alimentar - SUSAN.

Dentre os empregados públicos da MGS que atendem à SUSAN, verificou-se a existência de empregados comissionados (mídia em anexo), embora tais empregos deveriam ser ocupados por pessoas previamente aprovadas em processo seletivo público.

Confira-se a lista abaixo:

NOME	EMPREGO
Jonas Alves de Abreu	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Encarregado de Manutenção Sênior (f. 1101 - CD)
Geraldo Doroteu Lopes	Planilha MGS - Supervisor II (Comissionado) PBH - SUSAN - Chefe de Cozinha (f. 1101 - CD)
José Carlos de Souza Franco	Planilha MGS - Supervisor II (Comissionado) PBH - SUSAN - Chefe de Cozinha (f. 1101 - CD)
Vicente Soares de Souza	Planilha MGS - Supervisor II (Comissionado) PBH - SUSAN - Chefe de Cozinha (f. 1101 - CD)
Jean Carlo Pereira	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Encarregado de Manutenção (f. 1101 - CD)
Luiz Gomes dos Santos	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Encarregado de Manutenção (f. 1101 - CD)
Roberto Gonçalves da Silva	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Encarregado de Manutenção (f. 1101 - CD)
Ana Paula Rodrigues	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor Operacional (f. 1101 - CD)
Deolinge Guimarães dos Santos	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor Operacional (f. 1101 - CD)
Jander Pinheiro Lacerda	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor Operacional (f. 1101 - CD)
Joares Alves Pereira	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor Operacional (f. 1101 - CD)
Silvania de Cassia Mariano	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor Operacional (f. 1101 - CD)
Silvania Januaria Ribeiro de Souza	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor Operacional (f. 1101 - CD)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOME	EMPREGO
Antônio Carlos Barbosa	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Almoхарife (f. 1101 - CD)
Gildo Amaral	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Almoхарife (f. 1101 - CD)
Julio Cesar Câmara	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Almoхарife (f. 1101 - CD)
Marcelo Gustavo Pereira Tavares	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Almoхарife (f. 1101 - CD)
Massuelen Cristina Xavier Aguiar	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
Patricia Ferreira Augusto Cruz	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
Paulo Vander Alves	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
Renata dos Santos Maciel	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
Rosiellen Franca dos Santos	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
João Portella Sobral	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Almoхарife (f. 1101 - CD)
Mario Lucio Ferreira de Almeida	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Almoхарife (f. 1101 - CD)
Daniella Perdigão Oliveira	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
Marcia Auxiliadora de Souza	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
Alan Martins Braga	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Almoхарife (f. 1101 - CD)
Graciete Alves de Souza Martins	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Assistente Operacional de Depósito (f. 1101 - CD)
Suzana Aparecida Nascimento	Planilha MGS - Assistente I (Comissionado) PBH - SUSAN - Assistente de Serviços (f. 1101 - CD)
Áquila Patrícia dos Reis Vieira	Planilha MGS - Supervisor IV (Comissionado) PBH - SUSAN - Supervisor de Atendimento (f. 1101 - CD)
Sidney da Silva Rodrigues	Planilha MGS - Supervisor III (Comissionado) PBH - SUSAN - Encarregado de Manutenção (f. 1101 - CD)

Frise-se que não se questiona aqui a simples existência de empregos comissionados na MGS, mas sim a forma como esses empregos vêm sendo utilizados, pois estão sendo indevidamente alocados na execução de contratos de cessão de mão-de-obra.

Considerando que a MGS é uma empresa pública sob a forma de sociedade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anônima de capital fechado, integrante da Administração Pública Indireta Estadual, vinculada à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG, é óbvio que a MGS pode possuir em seus quadros empregados em comissão, mas para atender exclusivamente à sua estrutura administrativa interna, e não para a sua cessão na execução de contratos firmados com terceiros.

Mesmo para possuí-los em sua estrutura administrativa interna é necessário respeitar os princípios e a legislação que regem a matéria, o que impõe algumas condições intransponíveis para a criação e provimento desses empregos, consoante sintetizado abaixo e tratado adiante, em tópicos:

- a) que sejam destinados apenas para funções de direção, chefia e assessoramento, de acordo com o inciso V do art. 37 da Constituição Federal de 1988, para atendimento às necessidades internas da empresa e de confiança de quem os contratou, no caso o Presidente da MGS, e não dos eventuais contratantes dos serviços da MGS (ex.: SUSAN);
- b) que sejam expressamente fixados os requisitos para investidura e as respectivas atribuições;
- c) que sejam respeitados os pressupostos legais reconhecidos no acordo celebrado com o Ministério Público do Trabalho e com o Ministério Público Estadual em 01/09/2000, nos autos da Ação Civil Pública nº 1031/2000, da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que dispôs sobre a forma de recrutamento e seleção de pessoal.

Assim, da forma como vem fazendo, a MGS viola de uma só vez dois comandos constitucionais.

O primeiro, da obrigatoriedade de realização de concurso público de provas e títulos para admissão em cargos e empregos (art. 37 *caput* e inciso II da Constituição da República de 1988), porque a empresa utiliza indevidamente empregos comissionados para pessoas que deveriam se submeter a processo seletivo público em razão das funções exercidas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O segundo, da destinação exclusiva de empregos públicos comissionados para funções de direção, chefia e assessoramento (inciso V do art. 37 da Constituição Federal de 1988), porque as atividades exercidas por seus funcionários de recrutamento amplo são desprovidas de caráter de direção, chefia e assessoramento.

1.2. EMPREGOS COMISSIONADOS SEM FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO:

Com relação às atribuições dos empregos comissionados, é cediço que há uma restrição imposta pelo inciso V do art. 37 da CF/88 e, por essa razão, a Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta, não poderia criar empregos comissionados que não sejam destinados às funções de direção, chefia e assessoramento. Além disso, a nomeação nesses empregos está condicionada à relação de confiança entre superior hierárquico (Presidente da MGS) ou a chefia imediata e o subordinado (empregado).

E aqui vale enfatizar que não há relação de subordinação entre os empregados da MGS e qualquer autoridade ou servidor do órgão contratante (SUSAN).

Não existindo relação de subordinação dos empregados da MGS na SUSAN, inexistente a possibilidade de haver a relação de confiança prevista na Constituição da República que legitimasse a situação abordada nesta exordial. Nesse sentido é remansosa a jurisprudência, *in verbis*:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE SERVIDOR NOMEADO E SUPERIOR HIERÁRQUICO. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA REMUNERAÇÃO. RESERVA LEGAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.3.2012. Esta Corte entende que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuam caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. Precedentes. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a fixação do montante da remuneração de servidores públicos exige a adoção de lei formal e específica. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade entre o que decidido no acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 735788 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

Ao se verificar a relação de empregos da empresa MGS (vide tabela a seguir), a própria nomenclatura de alguns empregos remete à ideia de função de direção, chefia e assessoramento, todavia não se pode afirmar que a sua criação tenha observado o disposto no art. 37, V, da CR/88, já que não existem descrições de atribuições e requisitos para investidura em tais empregos, conforme será abordado no tópico 1.3 (Fixação das Atribuições e Requisitos para Investidura dos Empregos Públicos Comissionados de Recrutamento Amplo):

QUANTITATIVO DE EMPREGOS E CARGOS DE RECRUTAMENTO AMPLO	
EMPREGO/CARGO	TOTAL
Auditor Chefe	1
Chefe de Assessoria de Comunicação	1
Chefe de Assessoria de Planejamento e Gestão	1
Chefe de Gabinete	1
Coordenador	6
Gerente do Centro de Capacitação e Treinamento	1
Ouvidor	1
Secretária Diretoria	1
Superintendente	7
Analista de Tec da Informação I	1
Analista de Tec da Informação II	1
Assessor Jurídico I	1
Assessor Jurídico III	3
Assistente de Comercialização I	1
Assistente de Produção	1
Assistente Operacional - V	32
Assistente Operacional - II	2
Coordenador - 2-C	1
Coordenador - B	1
Coordenador - B-1	1
Supervisor de Serv. Espec. - 1A	5
Supervisor de Serv. Espec. - 1B	2
Supervisor de Serv. Espec. - 1C	1
Supervisor de Serv. Espec. - 2	4
Supervisor de Serv. Espec. - 2B	6



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUANTITATIVO DE EMPREGOS E CARGOS DE RECRUTAMENTO AMPLO	
EMPREGO/CARGO	TOTAL
Supervisor de Serv. Espec. - 2C	1
Supervisor de Serv. Espec. - 3	2
Supervisor de Serv. Espec. - 3A	1
Supervisor de Serv. Espec. - 3B	2
Supervisor de Serv. Espec. - 3C	1
Supervisor de Serv. Espec. - IIA	4
Supervisor de Serv. Espec. - IIB	1
Supervisor de Serv. Espec. - IIIA	1
Supervisor de Serv. Espec.	2
Assessor I	14
Assessor II	21
Assessor III	9
Assessor IV	18
Assessor V	11
Assessor VI	15
Assistente I	15
Assistente II	81
Assistente III	119
Assistente IV	60
Assistente IX	41
Assistente V	66
Assistente VI	61
Assistente VII	49
Assistente VIII	31
Assistente X	24
Assistente XI	1
Assistente XII	1
Assistente XIII	17
Supervisor I.	56
Supervisor II	57
Supervisor III	63
Supervisor IV	30
Supervisor V	23
Assessor Administrativo	22
Assessor Administrativo Especializado	18
Assessor de Planejamento e Gestão	8
Assessor Estratégico	8
Assessor Jurídico Pleno	3
Assessor Jurídico Senior	1
Assessor Operacional	15
Assessor Operacional Especializado	33
Assessor Organizacional	19
Assessor Técnico	37
Assessor Técnico Especializado	27
TOTAL GERAL	1199

Fonte: Tabela apresentada pela MGS nos autos do IC nº 001.2018.854

A execução do contrato não deixa a menor dúvida da burla aos requisitos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstos no inciso V do art. 37 da CF/88, eis que esses empregos comissionados são ocupados, na realidade, por chefe de cozinha, encarregado de manutenção, almoxarife e outras funções desprovidas de caráter de direção, chefia e assessoramento (mídia em anexo).

A mais renomada doutrina é unânime ao afirmar que a Constituição Federal não permite a criação de empregos/cargos públicos comissionados para funções distintas daquelas previstas no inciso V do art. 37 (chefia, direção e assessoramento).

O eminente Prof. José dos Santos Carvalho Filho, assim dispõe:

“É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos efetivos, exemplificando-se com os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional, por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF).”¹

“No que se refere aos cargos em comissão, impõe-se observar - já antecipamos - que, de acordo com o art. 37, II, da CF, suas funções limitam-se às de chefia, direção e assessoramento, funções essas que, em virtude de especificidades funcionais, ostentam certo destaque nos quadros de servidores. Assim, a lei não pode criar cargos dessa natureza para funções permanentes ou de rotina administrativa, próprias das carreiras regulares e dos cargos efetivos. O desvio de finalidade, da lei com essa configuração qualifica-a como inconstitucional, evidenciando indesejável burla ao mandamento constitucional.”² (grifo nosso)

Perfilha do mesmo entendimento o Prof. Marçal Justen Filho:

“Portanto, a Constituição permite apenas a criação de cargos em comissão com atribuições que apresentem um cunho de confiança diferenciado. O cargo em comissão apenas pode ser adotado para funções de chefia e outras, que pressuponham uma margem de autonomia para investidura e demissão por parte da autoridade superior. Representa uma infração à ordem jurídica a atribuição ao titular do cargo em comissão de atribuições não contempladas legalmente, o que

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. 1311p. p. 635-636.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. 1311p. p. 639.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

configuraria um desvio de atribuições”.³ (grifo nosso)

“14.11.4.1 As hipóteses de criação de cargo em comissão

Em primeiro lugar, a Constituição não atribui à lei infraconstitucional autonomia para instituir cargos em comissão quando bem o entender. Como regra, os cargos em comissão são destinados “apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”. Logo, é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal como infringe à Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas.”⁴

Carlos Ari Sunfeld *et al*, ao realizar a análise do conteúdo constitucional a respeito do tema, conclui no seguinte sentido:

“Desses preceitos conjugados - incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal - resulta que o acesso aos quadros da Administração Pública sem concurso público só pode vir a ocorrer em se tratando de postos ligados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, situados, portanto, nos patamares mais altos da hierarquia administrativa.”⁵ (grifo nosso)

No Estado do Paraná, o Ministério Público de Contas e o Ministério Público Estadual suscitaram perante o Tribunal de Contas do Estado, através do Prejulgado⁶ nº 25/2015, a manifestação do Pleno acerca da interpretação adequada do preceito normativo do art. 37, inciso V, da Constituição Federal.

Naqueles autos, o MPC/PR por meio do Parecer nº 3242/16,⁷ assentou que:

“3) a criação de cargo em comissão e função de confiança será idônea se

³ FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1517p. p. 954.

⁴ FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1517p. p. 953.

⁵ SUNFELD, Carlos Ari. SOUZA, Rodrigo Pagani de. *As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão*. Revista de Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, v. 243, p. 29-40, set./dez. 2006.

⁶ Art. 79 da Lei Complementar Estadual nº 113/05 (Lei Orgânica) e art. 410 do Regimento Interno - “Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.” Endereço eletrônico: <http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2018/4/pdf/00326545.pdf>. Acesso: 24 mai. 2018.

⁷ Disponível em: <http://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2016/05/Cargos-comissao-prejulgado-mpc.pdf>. Acesso: 24 mai. 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as atribuições do posto exigirem, para seu adequado desempenho, relação de confiança entre o superior imediato e o servidor, razão pela qual é descabida essa modalidade de provimento para o exercício de atividades estritamente vinculadas ou técnico-burocráticas." (grifo nosso)

Ao fundamentar sua conclusão o MPC/PR argumentou o seguinte:

"É importante destacar de maneira expressa que o vínculo de confiança entre o superior hierárquico e o servidor (comissionado ou detentor de função) é elemento central e caracterizador das atividades de direção e chefia aptas a ensejar a criação de cargo em comissão ou função de confiança. Vale dizer, o estabelecimento de tais postos será idôneo somente se as suas atribuições de fato demandarem o componente pessoal de confiança para que sejam adequadamente desempenhadas. Assim, além de o diretor ou chefe estarem em posição de comando de determinado órgão público, é necessário que haja vínculo direto de confiança com seu superior imediato, o que viabiliza a execução das diretrizes gerais fixadas pela autoridade superior de maneira harmônica e coordenada." (grifo nosso)

Neste sentido o Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Paraná⁸ aprovou o Prejulgado com os seguintes enunciados:

"iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, nos termos previstos em ato normativo; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas." (grifo nosso)

A questão já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGO COMISSONADO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS 279 E 280/STF. "É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico" (ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à natureza jurídica dos cargos, bem como saber se existe subordinação entre o servidor nomeado para a função criada pela lei e seu

⁸ Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/prejulgado-n%C2%BA-25/306798/area/242>. Acesso: 24 mai.2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo superior hierárquico, faz-se necessário analisar a legislação local impugnadas (Leis nºs 1.786/1998, 1.983/2001, 2.203/2005, 2.267/2005, 2.370/2007, 2.609/2009, 2.675/2010 e 2.843/2011) e reexaminar os fatos e provas constantes dos autos, providências que não têm lugar neste momento processual, nos termos das Súmulas 279 e 280/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 820442 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11- 2014 PUBLIC 21-11-2014)

Descortinados os precedentes acima, a única linha de raciocínio que se pode inferir do mandamento constitucional é que a criação e investidura de emprego em comissão constitui uma exceção à regra geral do concurso público e deve atender a requisitos fundamentais como: a) **relação de confiança entre chefe e subordinado** (observada a aptidão para o desempenho satisfatório das funções a serem exercidas) e; b) deverão ser criados com atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Ora, no caso da SUSAN, como dito antes, os empregados não ostentam a relação de subordinação em relação às pessoas para as quais prestam os serviços diretamente e, portanto, impossível de ser configurada a relação de confiança tratada pela Constituição da República.

No que toca ao requisito da confiança, vejamos o escólio da Prof. Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“... A confiança haverá de ser considerada em relação às condições de qualificação pessoal e à vinculação do agente escolhido com a função a ser desempenhada. Não é possível, juridicamente, tomar como mera função, sem o correspondente no quadro administrativo, um conjunto de atribuições que deve ser instituído como inerente a um cargo público. Nem se há de considerar de confiança o que precisa ser tratado e provido segundo exigências e critérios profissionais insuperáveis. Nem se há de considerar de confiança pessoal condições personalíssimas do agente eleito, como parentesco etc., pois tanto caracterizaria mero nepotismo, proibido constitucional e infraconstitucionalmente, o que vem sendo cumprido, aliás, com rigor pelo Poder Judiciário.”⁹

A utilização de empregos comissionados em funções que não possuem

⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 177.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caráter de direção, chefia e assessoramento e sem o requisito da confiança entre a autoridade nomeante e o empregado, desrespeitando o disposto no inciso V do art. 37 da Constituição Federal de 1988, não aconteceu apenas na SUSAN, mas em vários órgãos e entidades do Poder Executivo estadual e até mesmo neste Tribunal de Contas (Representação n. 1047886). A planilha a seguir contém apenas alguns exemplos de contratação de empregados comissionados pela empresa pública MGS que desrespeitaram o comando do inciso V do art. 37 da Constituição Federal de 1988:

NOME DO EMPREGADO	EMPREGO PÚBLICO NA MGS	FUNÇÃO REAL EXERCIDA / LOTACÃO	F.
Tânia Fonseca Silva	Assistente III	Assistente Operacional / Rádio Inconfidência	439
Aline Cristina Pereira de Lima	Assessor Organizacional	Contadora / Secretaria de Fazenda	1071-v
Sonia Maria Silvério	Assistente II	Suporte Operacional / IPSEMG	10 Anexo VI
Michele Francisca da Silva	Assistente II	Suporte Operacional / IPSEMG	26 Anexo VI
Cibele da Silva Mota	Assistente II	Suporte Operacional / IPSEMG	26 Anexo VI
Amanda Andrade Tolentino	Assistente III	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Fabiana Lupp Moutinho	Assistente	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Humberto de Souza Batista Neto	Assistente III	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Izabelle Mesquita Spindola	Assistente III	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Lucas Marcal de Souza	Assistente III	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Maria José Costa Custódio	Assistente	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Mirian do Carmo Machado	Assistente III	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Valquiria Aparecida Assis	Assistente III	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Vinicius Eduardo Alves Tolentino	Assistente III	Assistente Operacional / IPSEMG	28-v Anexo VI
Thiago Henrique Garcia Pereira	Assistente II	Trabalhador da Manutenção Predial e Instalações / UEMG	1282



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.3. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES E REQUISITOS PARA INVESTIDURA DOS EMPREGOS PÚBLICOS COMISSIONADOS DE RECRUTAMENTO AMPLO:

Primeiramente, necessário registrar que os empregos públicos da MGS, tanto do **Quadro Efetivo** (empregados internos da empresa) quanto do **Quadro Rotativo** (destinado à execução dos contratos firmados para locação de mão-de-obra) não são criados através de lei, mas por meio de ato normativo/regulamento interno da entidade.

Além disso, conforme informação da Assessoria Jurídica da MGS (mídia em anexo), todos os empregos comissionados dessa entidade foram criados sem atribuição específica, tendo como **único requisito para designação a relação de confiança**:

Por oportuno, esclarecemos que os atos normativos instituidores dos empregos comissionados estabelecem como requisito de designação a relação estrita de confiança, não possuindo estes empregados estabilidade, bem como não fazem jus à indenização rescisória quando do seu desligamento, em razão da nomeação e demissão *ad nutum*. As atribuições dos mesmos ficam adstritas à necessidade e rotina operacional de cada unidade de lotação.

É de se indagar: poderia a MGS criar empregos comissionados de recrutamento amplo sem a correspondente atribuição, sem estabelecer as funções inerentes e até mesmo sem fixar requisitos para sua investidura? A resposta só pode ser negativa.

Por toda a análise empreendida, não se pode olvidar que a lei ou ato normativo que institui o cargo/emprego em comissão deve prever o conjunto de atribuições a ele inerentes, além de fixar os requisitos específicos para investidura (natureza, escolaridade, etc.).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante mais uma vez ressaltar que a figura do cargo/emprego comissionado foi criada como exceção à regra do concurso público (no caso da MGS, processo seletivo público). Tanto a sua criação como sua investidura devem ser orientadas pelos princípios que regem o Direito Administrativo, sobretudo aqueles expressos no *caput* do art. 37 da CF/88, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Não faz sentido a Constituição Federal prever tal exceção dissociada de todos os princípios que orientam a Administração Pública. Portanto, a restrição imposta pelo art. 37, V, da CF/88 tem por objetivo limitar a discricionariedade da autoridade nomeante, estabelecendo parâmetros que prestigiem a isonomia, a impessoalidade e a moralidade administrativa.

Nesse sentido, a ausência de qualquer requisito para investidura em empregos comissionados sinaliza que a empresa pública MGS está utilizando da sua criação para nomeação de forma absolutamente subjetiva, sem qualquer verificação de condições mínimas para o exercício do emprego.

Admitir que a empresa MGS crie empregos comissionados desta maneira, a serem destinados aos órgãos e entidades nas quais presta serviços, além de permitir uma indigna utilização da estrutura do Estado para assegurar emprego a pessoas específicas e atender as preferências pessoais de quem gere o órgão contratante, evidencia uma clara manobra na qual o contratante se vale da MGS para ampliar seus quadros de comissionados, seja utilizando-se dos mesmos para atividades nas quais é expressamente vedado o recrutamento amplo, seja para ampliar seus quadros de recrutamento amplo à revelia do processo legislativo.

Ora, o espírito da exceção prevista no texto constitucional ao concurso público certamente não contempla o livre arbítrio para nomeação e investidura em tais empregos, tanto é que a própria Constituição cuidou de delimitar os critérios para sua criação e provimento, quais sejam: direção, chefia e assessoramento e a relação de confiança entre superior hierárquico e subordinado.

Pensar de maneira diferente, *contrario sensu*, é tratar o Direito Administrativo como se tal ramo do Direito cuidasse apenas do interesse do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrador e não da coletividade. Mas não, no Direito Administrativo impera a supremacia do interesse público, interesse esse que não se confunde com o interesse do Governo tampouco com o interesse da Administração.

Conforme lição da Prof. Maria Sylvia Di Pietro, o princípio da supremacia do interesse público *“está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.”*¹⁰

E, em decorrência disso, princípios como a isonomia, e, sobretudo a impessoalidade, devem orientar todos os atos administrativos.

Nesse sentido, Daiane Garcias Barreto assevera que o princípio da impessoalidade tem a seguinte finalidade:

“Objetiva coibir a prática de atos que visem a atingir fins pessoais, impondo, assim, a observância das finalidades públicas. O princípio da impessoalidade veda portanto, atos e decisões administrativas motivadas por represálias, favorecimentos, vínculos de amizade, nepotismo, dentre outros sentimentos pessoais desvinculados dos fins coletivos.”¹¹ (grifo nosso)

Portanto, a conduta adotada pela empresa Minas Gerais Administração e Serviços S.A. de criar empregos sem qualquer previsão de suas atribuições, permitindo o livre arbítrio da autoridade nomeante para sua investidura, deve ser totalmente rechaçada.

É nesse sentido o ensinamento do Prof. Carlos Ari Sunfeld *et al*:¹²

“Também não é difícil perceber a estreita relação da exigência do concurso com o princípio da moralidade administrativa: ela é o antídoto

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. 1038p. p. 98.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1517p. p. 956.

¹¹ BARRETO, Daiane Garcias. *Sinopses Jurídicas de Direito Administrativo*, 2º ed. Edijur, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://deyvsonhumberto.jusbrasil.com.br/artigos/324050024/o-principio-da-impessoalidade-sobre-a-administracao-publica>. Acesso: 30 mai. 2018.

¹² SUNFELD, Carlos Ari. SOUZA, Rodrigo Pagani de. *As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão*. Revista de Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, v. 243, p. 29-40, set./dez. 2006.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juridicamente consagrado contra o preenchimento de postos administrativos ao arbítrio de um homem só, ou de um grupo só, segundo preferências, critérios ou contingências em nada relacionadas à aptidão para o desempenho das atribuições em jogo. Trata-se, em outros termos, do antídoto contra a reserva desses postos a protegidos, despreparados, credores ou partidários de quem quer que seja. Em uma palavra, é um instrumento de moralidade na Administração Pública.” (grifo nosso)

José dos Santos Carvalho Filho também afirma ser inadmissível e inconstitucional a criação de empregos comissionados sem atribuição específica:

Todo cargo tem função, porque não se pode admitir um lugar na Administração que não tenha a predeterminação das tarefas do servidor.

(...)

O cargo ao ser criado, já pressupõe as funções que lhe são atribuídas. Não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público. Por tal motivo, é ilegítimo e denominado *desvio de função*, fato habitualmente encontrado nos órgãos administrativos que consiste no exercício, pelo servidor, de funções relativas a outro cargo, que não o que ocupa efetivamente. Nem a insuficiência de servidores na unidade administrativa justifica o desvio de função.¹³ Cuida-se de uma corruptela no sistema de cargos e funções que precisa ser coibida, para evitar falsas expectativas do servidor e a instauração de litígios com o escopo de permitir a alteração da titularidade do cargo. Na verdade, o desvio de função não se convalida, a não ser em situações excepcionais autorizadas em lei, mas o servidor deve ser indenizado, quando couber, pelo exercício das funções do outro cargo, e a autoridade administrativa deve ser responsabilizada pela anomalia, inclusive porque retrata improbidade administrativa”. (grifo nosso).¹⁴

Portanto, a criação de empregos de recrutamento amplo deve ser parcimoniosa e respeitar critérios rígidos. Permitir que empregos comissionados sejam criados sem atribuição específica e ao livre discernimento da autoridade nomeante, “adstrita à necessidade e rotina operacional de cada unidade de lotação”, é burlar de maneira ardilosa as restrições constitucionais, no intuito de nomear servidores/empregados sem a exigência de qualquer requisito para investidura.

Esse, aliás, também é o raciocínio empreendido pelo Prof. José dos Santos

¹³ VER DECISÃO STJ, RMS 37.248, de 27/08/2013.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. 1311p. p. 634.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Carvalho Filho:

“Não obstante, afigura-se flagrantemente inconstitucional a criação de cargos em comissão em número excessivo e desproporcional ao quantitativo dos cargos efetivos, fato que denuncia claramente o propósito de favorecimento de alguns poucos apaniguados, frequentemente por interesses políticos. Da mesma forma, é inconstitucional a lei que cria cargos em comissão com atribuições incompatíveis com o regime de livre nomeação e exoneração, isto é, funções que não sejam de direção, chefia ou assessoramento.¹⁵ Revela-se ainda ilegítima a transformação de cargos na qual se permita *reenquadramento* indiscriminado dos servidores, *sem critério de adequação* relativamente aos requisitos (natureza de funções, escolaridade etc.) do cargo novo e do cargo transformado, ensejando privilégios por via oblíqua.¹⁶ Em todos esses casos, é notória a intenção de fraudar os princípios do concurso público, da moralidade e da impessoalidade, a fim de beneficiar indevidamente alguns privilegiados em detrimento dos desapadrinhados, numa inaceitável persistência da cultura da imoralidade.” (grifo nosso)¹⁷

(...)

“A escolha do administrador alvitando a nomeação de servidor para ocupar cargo ou emprego em comissão (ou de confiança, em geral) não é inteiramente livre; ao contrário, deve amparar-se em critérios técnicos e administrativos, com análise do nível e eficiência do nomeado. Lamentavelmente, tal possibilidade tem gerado favorecimentos ilegais a certos apaniguados e verdadeira troca de favores. Ultimamente, porém, o sistema, como já se viu, tem oferecido mecanismos de impedimento para esse estado de coisas (inclusive nepotismo), o que é correto, porquanto a função pública não pode ficar à mercê de violação do princípio da moralidade diante da falta de ética de alguns administradores públicos.” (grifo nosso)¹⁸

Por toda a argumentação acima expendida, ainda que os empregos comissionados da MGS, em sua nomenclatura, remetam às funções de direção, chefia e assessoramento, não se pode admitir a ausência de descrição de suas atribuições.

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná, conforme julgado abaixo colacionado:

¹⁵ VER DECISÃO STF, ADI 3233-PB, 10/05/2007.

¹⁶ VER STF, ADI 3857-CE, 18/12/2008.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. 1311p. p. 640.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. 1311p. p. 657.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI MUNICIPAL - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO QUE NÃO SE DESTINAM À DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESORAMENTO - MERA NOMENCLATURA DO CARGO SEM ESPECIFICAÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS MUNICIPAIS 1484/97, 1697/01, 1718/01, 2117/08 E 2219/09.- INCOMPATIBILIDADE COM A CARTA MAGNA. - INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO. - CLÁUSULA DE RESERVA DO PLENÁRIO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SÚMULA VINCULANTE N.º 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL DA CORTE. - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 270 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. - SUSPENSÃO DO JULGAMENTO, COM REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA APRECIAR O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.” (TJ/PR, AC nº 922159 -0, 5ª C.Cível, Unânime, Rel. Paulo Roberto Hapner, j. 27.11.2012).

O Supremo Tribunal Federal também já se debruçou sobre o tema e exarou a seguinte compreensão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei. Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisor se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade - Leis Complementares nºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Buritama (Dispõem sobre „criação de cargos de provimento em comissão“- Imprescindibilidade da descrição de atribuições para os cargos de assessoramento, chefia e direção - Afronta ao princípio da legalidade - Inconstitucionalidade declarada - Ação julgada procedente”. 5. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 806436 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A prática adotada pela MGS, de criar empregos comissionados para que sejam alocados nos órgãos e entidades contratantes, nas quais suas atribuições serão futuramente definidas pelo contratante de acordo com a necessidade e rotina de cada unidade de lotação, apresenta-se como uma forma de dificultar a realização de controle dos contratos de terceirização de mão-de-obra celebrados no âmbito da Administração Pública, em especial para aferir se é hipótese de considerar no cômputo do limite de despesas com pessoal, se os pressupostos legais reconhecidos no acordo celebrado perante o Juízo Trabalhista pela empresa estão sendo respeitados, se os empregados estão sendo destinados à atividade-meio do contratante, se há desvio de função, dentre outras regras legais.

Da forma como está, a SUSAN tem à sua disposição tantos empregos comissionados quantos necessitar, podendo utilizar a MGS para prover atividades que encontra impedimento legal para fazê-lo em seus quadros próprios.

A título de exemplo, como está constitucionalmente impedida de contratar chefe de cozinha em cargos em comissão, a SUSAN se vale dos empregos comissionados de recrutamento amplo criados pela MGS para transpor o impedimento constitucional.

Observe-se a seriedade do que se discute no âmbito da presente Representação. A SUSAN está utilizando o contrato de terceirização celebrado para empregar pessoas por meio dos empregos comissionados criados pela MGS, especificamente, para atender a vontade do Órgão/Entidade contratante. Tal situação configura uma prática nociva ao patrimônio público, na medida em que permite a utilização de órgão público para satisfazer interesses particulares em detrimento da coletividade.

Concordar com uma imoralidade como a que se descortinou na relação entre a SUSAN e a MGS é tolerar a burla às limitações criadas pela Constituição Federal para permitir aos gestores contratantes que, ao largo da lei e sob a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escuridão da falta de transparência, possam indicar para serem contratadas quantas e quais pessoas lhe aprouverem.

Esse tipo de contratação é totalmente rechaçado pela Prof. Maria Sylvia Zanella de Pietro que se posiciona frontalmente contra a terceirização de fornecimento de mão-de-obra e alerta sobre o risco de burla aos limites da LRF:

“Penso que esse tipo de contrato favorece o apadrinhamento político, pois se o político não pode indicar a pessoa para um determinado cargo, porque ela tem que prestar concurso público, ele indica pela via intermediária e a pessoa entra pela via indireta, (...).

(...)

Acho realmente que esses contratos burlam as normas relativas aos servidores públicos; não adiante existir um capítulo na Constituição sobre servidor público, exigindo concurso público para que o servidor ocupe cargo ou emprego, se depois deixarmos tudo isso de lado e contratarmos pessoal por meio de empresa intermediária. Essa forma de contratação burla também o limite da despesa com o pessoal e esse tipo de contrato não cria vínculo de emprego com a Administração Pública.”¹⁹

Assim como a renomada autora, diversos doutrinadores têm exposto sua inquietude com a utilização das terceirizações na Administração Pública e o cumprimento o limite com pessoal estabelecido pela LRF, vejamos:

(...) a substituição de pessoal próprio por pessoal terceirizado nos contratos de terceirização de atividades-meio fará crescer as discussões sobre os impactos das terceirizações nos orçamentos públicos, notadamente no que se refere aos limites de gastos com pessoal, de acordo com o § 1º do artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000)”.²⁰ (grifo nosso)

Não só no campo doutrinário, esse também foi o cuidadoso raciocínio empreendido pelo Supremo Tribunal Federal ao se manifestar sobre o disposto no art. 18, § 1º, da LRF:

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 71.

²⁰SCHIRATO, Vitor Rhein. *Terceirização na Administração Pública*. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 139, jul. 2013. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/terceirizacao-administracao-publica.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. LC 101, de 4-5-2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). MP 1.980-22/2000. [...] LC 101/2000. Vícios materiais. Cautelar indeferida. [...] Art. 18, § 1º: a norma visa a evitar que a terceirização de mão-de-obra venha a ser utilizada com o fim de ladear o limite de gasto com pessoal. Tem, ainda, o mérito de erguer um dique à contratação indiscriminada de prestadores de serviço, valorizando o servidor público e o concurso. Art. 20: o art. 169 da Carta Magna não veda que se faça uma distribuição entre os Poderes dos limites de despesa com pessoal; ao contrário, para tornar eficaz o limite, há de se dividir internamente as responsabilidades. [...] LC 101/2000. Interpretação conforme a Constituição. [...] Art. 72: dada interpretação conforme, para considerar a proibição contida no dispositivo legal restrita aos contratos de prestação de serviços permanentes.”²¹

Ainda sobre o tema, foi suscitada perante o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo consulta acerca da possibilidade de contratação de empresa especializada pelo Poder Executivo para prestar serviços de contabilidade no âmbito da administração pública (PARECER/CONSULTA TC-009/2018-PLENÁRIO²²).

No voto condutor do Parecer exarado nos referidos autos, o Conselheiro Relator fez alusão à manifestação firmada na Consulta TC 035/2005 (Processo TC 2646/2005) com a seguinte conclusão:

“CONCLUSÃO

Deste modo, considerando o ordenamento pátrio aplicável ao presente caso e a fundamentação exposta, opinamos nos seguintes termos: pela não incidência no cômputo previsto no Artigo 18 e § Único da Lei de Responsabilidade Fiscal, das contratações realizadas para o desempenho de atividades-meio desde que tais atividades não sejam próprias de cargos ou categorias existentes. Caso, no entanto, as atividades-meio desenvolvidas sejam próprias de cargos ou categorias existentes, a não inclusão no cômputo só ocorrerá na proporção que estes cargos ou categorias forem sendo extintos na vacância, abatendo-se gradativamente, na medida em que estas forem ocorrendo. Com relação às atividades-fim, não se admite a contratação terceirizada, devendo ser respeitada a regra geral dos concursos públicos ou em casos específicos, a contratação temporária, atendidos os requisitos legais. Sendo, contudo, realizada a contratação de terceiros para a realização de atividades-fim, deverão incidir no cômputo previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal. Esse é o nosso entendimento.” (grifos e negritos nossos)

²¹ STF. Plenário. Medida cautelar em ADI 2.238/DF. Rel.: Min. ILMAR GALVÃO. Redator para acórdão: Min. CARLOS AYRES BRITTO. 9/8/2007, un. DJe 172, 12 set. 2008.

²² <https://www.tce.es.gov.br/wp-content/uploads/2018/06/PC009-18.pdf>.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante elucidar que, no bojo da fundamentação desenvolvida no voto condutor do referido Parecer, o Conselheiro Relator destacou o seguinte entendimento:

“Embora a consulta acima colecionada tratasse mais a respeito da correta contabilização da despesa nos contratos decorrentes de terceirização, não se pode olvidar que as referidas contratações são vedadas por nosso ordenamento jurídico, devendo ser respeitada a regra de ingresso no serviço público por meio de concurso público, ressalvada a hipótese constitucionalmente prevista quanto às nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Sob tal perspectiva, não pode haver interpretação que permita que empregos comissionados sejam criados indistintamente, sem qualquer critério para investidura, sob pena de desvirtuar a intenção da Constituição da República ao prever a sua criação apenas como exceção à regra do concurso público.

Nesse sentido, importante colacionar decisão do Tribunal de Contas da União que, apesar de entender que não há necessidade de lei em sentido estrito para a criação destes empregos, o voto condutor proferido externou as ponderáveis preocupações do Relator no sentido de que a criação desses empregos deve estar alinhada aos princípios da moralidade e impessoalidade, vejamos:

“(…) 33.Os “cargos” de assessor externo foram aprovados pela Resolução nº 13/2181 da Diretoria de Furnas, nos termos da Cláusula 24ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004, limitados a dois profissionais por diretoria (fls. 121 e 139, v.1). O art. 1º, inciso IV, do Decreto nº 3.735/2001 estabelece como competência do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão a aprovação da renovação de acordo coletivo de trabalho (competência delegável ao Diretor do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - DEST, conforme §4º do mesmo artigo). Entendo, então, que a referida criação dos cargos de assessor externo foi aprovada pelo Ministério do Planejamento, a quem cabe, por meio do DEST, manifestar-se

sobre as propostas de empresas estatais relativas a quantitativo de pessoal próprio, inclusive de tabelas de remuneração de cargos em comissão ou de livre provimento (fl. 158, v.p).

34. Entendo relevante ressaltar que não estou a defender que as empresas públicas e as sociedades de economia mista criem, sem quaisquer parâmetros, empregos de livre nomeação. A criação desses empregos está sujeita aos princípios da moralidade, da impessoalidade e tem que ser aprovada pelas instâncias competentes. Além disso, eles devem estar restritos a funções de chefia, direção e assessoramento. No caso em tela, constata-se que foram criados dois cargos por diretor (são



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seis as diretorias). Considero que esse número se situa dentro de um patamar de razoabilidade, não se vislumbrando que tenha havido algum intuito de burla à regra geral do concurso público.” “O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta o parecer do Ministério Público, decidiu: I - adotar o seguinte entendimento: a) a criação de empregos em comissão, na Administração Indireta, não fere a Constituição Federal, porquanto prevista sua existência no próprio texto constitucional, "ex-vi" dos artigos 37, II; 54, I, "b" e 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; b) independe de lei, estrito senso, a criação de empregos em comissão, sendo válida tal prática desde que previstos no Plano de Carreira Cargos e Salários da Entidade, autorizado pelo Conselho de Política de Recursos Humanos - CPRH, da Secretaria de Gestão Administrativa do GDF e devidamente homologado pelo Governador do Distrito Federal, após aprovação da Diretoria Colegiada e "referendum" do Conselho de Administração; c) é pressuposto de existência do emprego em comissão a necessária especialização em funções de assessoria, direção ou chefia, consagradas no texto constitucional no artigo 37, V; II - determinar o arquivamento dos autos. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à ata, o Relatório/Voto do Relator (Anexo II).”²³

Ainda que seja permitida a criação de empregos públicos por ato normativo interno, a conduta até então adotada pela empresa Minas Gerais Administração e Serviços S.A. é ilícita por contrariar os princípios que regem a Administração Pública.

Em face de todo o exposto, a ausência de atribuição específica para os empregos comissionados criados no âmbito da MGS não guarda amparo na Constituição Federal e ofende diretamente os princípios da isonomia, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência (art. 37, *caput*, II e V). A situação verificada na empresa é de evidente desvirtuamento na criação dos empregos comissionados, porquanto estão desvinculados das funções gerenciais exigidas pela Constituição Federal e desprovidos de qualquer atribuição específica nos atos normativos de criação.

1.4. VIOLAÇÃO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS RECONHECIDOS NO ACORDO CELEBRADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E COM O

²³ Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão nº. 1.557/2005, Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR, TCU - Plenário, sessão de 05/10/2005.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL EM 01/09/2000, NOS AUTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1031/2000, QUE TRAMITOU PERANTE A 21ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE:

A MGS vem realizando parte da contratação do Quadro Rotativo, que é aquele destinado à execução dos contratos firmados para locação de mão-de-obra (terceirização), por meio de empregos comissionados de recrutamento amplo, criados através de simples atos normativos internos, ou seja, a referida empresa pública está criando empregos comissionados de recrutamento amplo no intuito de alocá-los nos diversos órgãos e entidades contratantes (ex.: SUSAN), em total descumprimento aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, ainda à regra da obrigatoriedade de realização de concurso/processo seletivo público para admissão em cargos e empregos, conforme preceitua o art. 37 *caput* e inciso II da Constituição da República de 1988, *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; Grifos do *Parquet*

Além disso, a MGS celebrou, em 01/09/2000, acordo com o Ministério Público do Trabalho e com o Ministério Público Estadual, nos autos da Ação Civil Pública nº 1031/2000, que tramitou perante a 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, dispondo sobre a forma de recrutamento e seleção de pessoal, com as seguintes obrigações: (mídia em anexo)

"DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELA MGS

CLÁUSULA 1ª - NÃO CONTRATAR, a partir da data da homologação judicial deste termo, qualquer empregado para o seu quadro de pessoal, fixo ou rotativo, em desacordo com o artigo 37, inciso II, da Constituição da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

República Federativa do Brasil de 1988.

PARÁGRAFO ÚNICO - O concurso público de provas e títulos a que se refere o *caput* desta cláusula poderá realizar-se sob a forma de processo seletivo público simplificado, para vínculo laboral regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, por tempo determinado ou indeterminado, ficando assegurada a observância das seguintes regras:

- a) a universalidade no acesso aos empregos públicos (CF/88 artigo 37, inciso I);
- b) a publicidade do certame, mediante a publicação dos editais, integralmente ou por extrato, no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais e em pelo menos um jornal que tenha circulação em todo o território deste Estado Federado;
- c) a impessoalidade, mediante a fixação de critérios objetivos de eliminação e classificação de candidatos, evitando mecanismos que permitam a escolha de empregados com base em julgamento pessoal ou subjetivo dos administradores da empresa ou de seus prepostos (CF/88, art. 37, *caput*);
- d) o cumprimento do disposto na Lei Estadual nº 11.867/95, mediante a reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência (CF/88 art. 37, inciso VIII)."

Nota-se que, além de existir uma regra constitucional obrigando a empresa a realizar processo seletivo público para provimento de seus empregos, foi celebrado um acordo perante a Justiça do Trabalho, no qual foram reconhecidos pressupostos legais que impedem a MGS de contratar sem a realização de processo seletivo simplificado para provimento de seus empregos, **sejam eles do quadro fixo ou do quadro rotativo.**

Mas ao invés de realizar o concurso ou até mesmo o processo seletivo para provimento do Quadro Rotativo (destinado à execução dos contratos firmados para locação de mão-de-obra), a MGS, em condição de flagrante ilegalidade, cria indiscriminadamente empregos comissionados de recrutamento amplo para atender aos contratos de terceirização, assim como fez para abrigar parte dos empregos alocados na SUSAN.

Impossível não concluir que a MGS, desta forma, está burlando a regra constitucional do concurso público (processo seletivo) e servindo de instrumento para promover nomeações sem qualquer critério rígido para provimento dos empregos, em total descumprimento às regras constitucionais previstas no art. 37,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caput, II, V, da CF/88 e aos pressupostos legais reconhecidos no acordo firmado perante o Juízo Trabalhista no âmbito da Ação Civil Pública nº 1031/2000.

Portanto, à luz do mandamento constitucional e dos pressupostos legais reconhecidos no acordo celebrado, a MGS - Minas Gerais Administração e Serviços não poderia criar empregos comissionados para formação do seu Quadro Rotativo, pela própria natureza jurídica desses empregos.

2. DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS:

Para individualizar as condutas dos Representados, cabe uma breve síntese de tudo que foi apontado na presente Representação, com base nos documentos requisitados na instrução do Inquérito Civil n. 001.2018.854:

- Carlos Vanderley Soares, ex-Presidente da MGS, por ter participado da criação, provimento e utilização dos empregos públicos comissionados de recrutamento amplo, que não possuem definição expressa de requisitos para investidura e tampouco atribuições, bem como não se destinam a funções de chefia, direção e assessoramento, em flagrante violação das regras constitucionais previstas no art. 37, caput, II, V, da CF/88; por dispensar ilegalmente a realização de processo seletivo público; por celebrar contratos que permitam que a empresa pública MGS sirva para atender as preferências pessoais de seus contratantes; por descumprir os pressupostos legais reconhecidos no acordo firmado perante o Juízo Trabalhista no âmbito da Ação Civil Pública nº 1031/2000;
- Rogério Pena Siqueira, atual Presidente da MGS, por manter em exercício empregados públicos comissionados de recrutamento amplo cujos empregos foram criados, providos e destinados de forma ilegal, conforme exhaustivamente tratado nessa inicial;
- Alcione Maria Martins Comonian, Francisco Eduardo Moreira, Marco Antonio



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Rezende Teixeira, Nalton Sebastiao Moreira da Cruz, Otilio Prado, José Afonso Bicalho Beltrão da Silva, Membros do Conselho de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN, por terem participado da criação, provimento e utilização dos empregos públicos comissionados de recrutamento amplo, que não possuem definição expressa de requisitos para investidura e tampouco atribuições, bem como não se destinam a funções de chefia, direção e assessoramento, em flagrante violação das regras constitucionais previstas no art. 37, caput, II, V, da CF/88; por dispensarem ilegalmente a realização de processo seletivo público; e por descumprirem os pressupostos legais reconhecidos no acordo firmado perante o Juízo Trabalhista no âmbito da Ação Civil Pública nº 1031/2000; e

- Paulo Meneguetti, Secretário Municipal de Finanças de Belo Horizonte à época, por ter celebrado contrato com a empresa pública MGS ciente que os empregos públicos de recrutamento amplo foram criados para driblar a obrigatoriedade de prévia aprovação em processo seletivo público; por utilizar empregos públicos comissionados de recrutamento amplo, que não possuem definição expressa de requisitos para investidura e tampouco atribuições, bem como não se destinam a funções de chefia, direção e assessoramento, em flagrante violação das regras constitucionais previstas no art. 37, caput, II, V, da CF/88.

3. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas requer:

- a) o recebimento e o processamento da presente representação;
- b) a citação de Rogério Pena Siqueira (atual Presidente da MGS), Carlos Vanderley Soares (ex-Presidente da MGS), Júlio Marcos Mourthé Edmundo (Diretor Comercial e de Logística da MGS à época), Alcione Maria Martins Comonian (Membro do Conselho



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN), Francisco Eduardo Moreira (Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN), Marco Antonio de Rezende Teixeira (Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN), Nalton Sebastiao Moreira da Cruz (Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN), Otílio Prado (Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN), José Afonso Bicalho Beltrão da Silva (Membro do Conselho de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN), e do Paulo Meneguetti, Secretário Municipal de Finanças de Belo Horizonte a fim de que, caso queiram, defendam-se quanto aos fatos tratados nesta Representação;

- c) a aplicação da multa prevista no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2009 a Carlos Vanderley Soares (ex-Presidente da MGS), no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por cada emprego público de recrutamento amplo criado, provido e destinado de forma ilegal na SUSAN, conforme narrativa nesta petição;
- d) a aplicação da multa prevista no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2009 a Alcione Maria Martins Comonian, Francisco Eduardo Moreira, Marco Antonio de Rezende Teixeira, Nalton Sebastiao Moreira da Cruz, Otílio Prado e José Afonso Bicalho Beltrão da Silva (Membros do Conselho de Administração da MGS à época da contratação pela SUSAN), no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) por cada emprego público de recrutamento amplo criado à revelia dos ditames legais, conforme narrativa nesta petição;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- e) a aplicação da multa prevista no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2009 a Rogério Pena Siqueira (atual Presidente da MGS), no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais por cada emprego público de recrutamento amplo mantido de forma ilegal na SUSAN, conforme narrativa nesta petição;
- f) a aplicação da multa prevista no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2009 ao Paulo Meneguetti, Secretário Municipal de Finanças de Belo Horizonte à época da celebração do contrato com a MGS, no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) por cada emprego público de recrutamento amplo criado, provido e destinado de forma ilegal na SUSAN, conforme narrativa nesta petição;
- g) a suspensão temporária e a declaração de impedimento da MGS - Minas Gerais Administração e Serviços S.A. de realizar contratos com a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, enquanto perdurar a utilização de empregos comissionados para provimento do seu quadro rotativo; e
- h) a imediata regularização da mão-de-obra disponibilizada para execução dos serviços contratados, com a alocação exclusiva de empregados da MGS aprovados em processo seletivo público.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2018.


Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas

