



**Ministério Público do Estado do Espírito Santo**  
**Promotoria de Justiça de Ibirapu**  
*1º Promotor de Justiça*

**GAMPES: 2023.0001.3371-43**

**NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA**

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo órgão de execução atuante nesta Promotoria de Justiça de Ibirapu/ES, no uso das suas atribuições legais, previstas nos artigos, 127, caput, 129, II, da Constituição Federal; e artigo 27, I e II da Lei 8.625/93.

**CONSIDERANDO** que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, caput, da Constituição Federal);

**CONSIDERANDO** que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção dos interesses difusos e coletivos, bem como expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar específica (artigo 129, incisos III e VI, da Constituição Federal e artigo 27, XIV da Lei Complementar 95/97);

**CONSIDERANDO** que é função institucional do Ministério Público Estadual a defesa da ordem jurídica, do patrimônio público e social, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem assim zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

**CONSIDERANDO** que compete ao Ministério Público expedir recomendações visando ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover;

**CONSIDERANDO** que resta claro, tanto da Constituição da República de 1988 quanto da Constituição do Estado do Espírito Santo, que, em consonância com toda a sistemática que rege a Administração Pública, a

regra geral de provimento dos cargos, empregos e funções públicas é por meio da realização de concurso público, admitidas algumas poucas e expressas exceções;

**CONSIDERANDO** estar pacificado, na atualidade, que o concurso público figura como o único meio técnico e objetivo posto à disposição da Administração Pública para obter-se, justamente, a moralidade, a eficiência e o aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, afastando-se com isto os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo, em que se leiloam cargos públicos;

**CONSIDERANDO** que não se pode olvidar, destarte, que os cargos em comissão constituem forma excepcional de admissão no serviço público, cujos cargos, em regra, devem ser preenchidos por meio de concurso público, pois, como adverte Hugo Nigro Mazilli:

*O dano à moralidade administrativa está sempre presente quando a administração dispensa licitação ou concurso exigido por lei, e daí decorrem lesividade ou prejuízo. Na dispensa de concurso, a administração estará contratando pessoal sem a seleção necessária, exigível não só para assegurar os critérios de probidade e impessoalidade da administração, como, ainda, para recrutar os melhores dentre os candidatos às vagas; (...); - destacou-se.*

**CONSIDERANDO** que não se pode perder de vista, ademais, que os cargos em comissão destinam-se tão-somente a atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme consta, expressamente, dos citados artigos da Constituição da República de 1988 e da Constituição do Estado do Espírito Santo;

**CONSIDERANDO** que a criação de cargos em comissão dotados de atribuições que não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, em última análise, não justificam a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público, ofendendo, portanto, o disposto ao artigo 37, inciso II, da Constituição da República de 1988;

**CONSIDERANDO**, com arrimo no DECRETO-LEI Nº 201, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967, que é crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, sujeito ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

*XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;*

**CONSIDERANDO**, com arrimo no art. 68 da Lei 4.320/64, que o regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação;

**CONSIDERANDO** que o Município de Ibirapu tem tratado como regra a contratação direta de pessoal, sem concurso público, remunerada por Recibo de Pagamento Autônomo;

**CONSIDERANDO** que essa impropriedade infringe o disposto na cabeça do art. 37, da Constituição Federal, e ao constatada também pelos técnicos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, poderá trazer consequências para o Ordenador de Despesas, mediante ressarcimento das mesmas.

**CONSIDERANDO** que os cargos técnicos, bem como aqueles que se destinam à execução de funções rotineiras, não se coadunam com o provimento em comissão, muito menos por contratação direta por recibo de pagamento autônomo, por mais contato que o agente possa ter com fatos relevantes da Administração, sendo entendimento ministerial consolidado o de que:

***Enunciado nº 6. Funções técnicas. Cargos para desempenho de funções técnicas não se coadunam com o provimento em comissão. É que, para exercer corretamente essas funções não se exige qualquer confiança qualificada, pois não se faz necessária a fidelidade a uma determinada diretriz política, o alinhamento a certo posicionamento científico ou a certo programa de ação governamental. Do titular destes cargos exige-se apenas a confiança e a lealdade comum a todos os servidores públicos, bem como que desempenhem suas funções segundo as técnicas de suas profissões, qualidades que podem, e devem, ser aferidas em concurso público. Precedente(s): STF. ADI nº 3.706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 15.8.2007. DJ 05.10.2007.***

***Enunciado nº 9. Funções burocráticas ou subalternas e função de confiança. Cargos com funções burocráticas ou subalternas, a exemplo de auxiliares administrativos, secretárias, motoristas ou zeladores, dentre outros, não podem ser considerados como de provimento em comissão, por mais contato que os ocupantes destes postos tenham com agentes políticos ou com assuntos sigilosos. O exercício de direção, chefia e assessoramento de funções burocráticas ou subalternas deve se dar mediante função de confiança conferida a servidores efetivos, mediante pagamento de remuneração adicional (CR/1988, art. 37, inciso V).***

**CONSIDERANDO** que não é lícita a criação indiscriminada de cargos de provimento em comissão pela Administração, muito menos a contratação direta por recibo de pagamento autônomo, em qualquer nível, já

que aptos a burlar a exigibilidade da admissão por meio de concurso que permita, aos interessados, igualdade de acesso aos cargos públicos;

**CONSIDERANDO** que, para cargos de minguada remuneração oferecidos pela Administração Pública, invariavelmente, comparecem milhares de interessados, dados os níveis de desemprego que assolam o país;

**CONSIDERANDO** que é inimaginável o número de candidatos que teriam interesse em exercer o cargo em comissão e/ou o ocupado por contratação direta por recibo de pagamento autônomo, com funções técnicas ou meramente corriqueiras, caso houvesse concurso público para preenchê-lo;

**CONSIDERANDO** que, no âmbito da estrutura administrativa do Município de Ibiráçu, constatou-se, por meio da coleta de informações que existem pessoas contratadas diretamente, sem concurso público, recebendo por pagamento autônomo e outras nomeadas para cargos em comissão de “Chefe de Divisão”, “Chefe de Seção” e “Chefe de Setor”, que, na realidade, exercem atividades técnicas, corriqueiras e/ou burocráticas, que deveriam ser exercidas por ocupantes de cargos de provimento efetivo e com escolaridade adequada;

**CONSIDERANDO** que há escancarada afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência e dos princípios da probidade administrativa, e da ampla concorrência em não selecionar o candidato mais preparado tecnicamente para a Administração, na medida em que as contratações diretas, sem concurso público, por recibo de pagamento autônomo, além de ilegais impedem a todos os administrados que se encontravam em situação idêntica aos contratados tivessem acesso ao cargo público.

**CONSIDERANDO** que para a contratação temporária além de lei municipal sobre o tema é no mínimo necessário a determinação do prazo, a necessidade provisória e temporária, o excepcional interesse público e a realização de processo seletivo simplificado;

**CONSIDERANDO** que a Lei Federal nº 8.745/93 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito da Administração Federal, serve, apenas, como norte na elaboração dos diplomas legais pelos demais entes federados. E conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.078) a referida Lei não se aplica aos estados e municípios, uma vez que não se trata de norma de caráter nacional, mas tão somente de âmbito federal.

**CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal tem considerado inconstitucionais leis que estabelecem hipóteses demasiadamente abrangentes e genéricas de contratação temporária, sem especificar qual a real

necessidade ou situação de emergência que seria fundamento para se dispensar o concurso público e se realizar a contratação temporária (ADI 3.116 e 2.125);

**CONSIDERANDO** que não é possível inserir cláusulas genéricas sobre prazo, como por exemplo, “prorrogação do contrato até a realização do concurso público”, ou até outro evento com data indeterminada, sob pena de configurar-se autorização para vigência do contrato por prazo indeterminado. Ademais, em relação à prorrogação, a mesma deve ocorrer uma única vez e, no máximo, por igual período do contrato inicial (STF, ADI 890).

**CONSIDERANDO**, à guisa de exemplo, a carência de profissionais para atendimento da demanda ordinária do município, não é possível utilizar-se da contratação por tempo determinado em detrimento do concurso público, pois a necessidade, nesse caso, é permanente. Eventualmente essa mesma situação pode configurar uma necessidade temporária, como, por exemplo, no caso em que não há aprovados em concurso público. Nessa hipótese, a natureza temporária da necessidade perdurará apenas durante o prazo necessário à realização de um novo concurso. Após esse prazo, a necessidade volta a ser permanente.

**CONSIDERANDO** que, não são todas as atividades que podem ser objeto de contratação temporária, uma vez que a regra constitucional é a contratação de servidores públicos por meio de concurso público, conforme disposto no artigo 37, II, da Constituição do Brasil. O STF já decidiu que não cabe a contratação de pessoal para o exercício de atividades burocráticas (ADI 2987 e 3430).

**CONSIDERANDO** que além dos requisitos constitucionais para contratação por tempo determinado é indispensável, em qualquer caso, a exposição dos motivos que deram ensejo à contratação temporária, inclusive com fundamentação fática e jurídica comprobatória da necessidade excepcional de pessoal;

**CONSIDERANDO** a imperiosa necessidade de se afastar a possibilidade de escolha tendenciosa e, com isso, inibir a tipificação de prática de nepotismo na Administração Pública Municipal de Ipiraçu,

**CONSIDERANDO** que a manutenção desses cargos – cujo provimento por contratação direta, sem concurso público, por recibo de pagamento autônomo não se encontra amparado na norma permissiva que consta do artigo 37, incisos II e V, da Constituição da República de 1988 –, por ofender os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, pode caracterizar-se como ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10, caput, e artigo 11, caput e inciso I, da Lei n. 8.429/1992, sujeitando os agentes públicos envolvidos às sanções prescritas no artigo 12, incisos II e III, da mesma lei;

## RECOMENDA

**AO MUNICÍPIO DE IBIRAÇU/ES**, na figura de seu representante o Excelentíssimo Prefeito Diego Krentz, para que sejam adotadas as seguintes providências:

I – promova a **IMEDIATA exoneração**, a contar do recebimento desta Recomendação, dos eventuais ocupantes dos cargos, sem concurso público, por contratação direta remunerados por Recibo de Pagamento Autônomo, excetuando-se, por enquanto, os serviços essenciais, que deverão ter suas situações regularizadas em até 90 (noventa) dias, prazo máximo;

II – uma vez efetivada a exoneração dos ocupantes dos cargos, sem concurso público, por contratação direta remunerados por “Recibo de Pagamento Autônomo”, resguardem a eventual substituição do responsável por exercer as atribuições de tais cargos por pessoal ocupante de cargos de provimento efetivo, conforme for a necessidade administrativa, o que deverá ser feito por meio do devido processo legislativo (princípio da legalidade) e consequente realização de concurso público, se não existirem candidatos aprovados aguardando o provimento do cargo;

III – Diante do exposto, o Município deve se articular com o Poder Legislativo local a fim de elaborar lei regulamentando a contratação por tempo determinado, contemplando suas necessidades e especificidades, não se aplicando de forma automática a legislação de outros entes;

IV – nessa senda, a lei local autorizativa da contratação temporária deve dispor, minimamente, sobre: a) a definição das situações de urgência e excepcional interesse público em que será possível realizar este tipo de contratação; b) os direitos e deveres da Administração Pública e dos contratados; c) o regime de trabalho (especial) e o regime de previdência aplicável (regime geral de previdência); d) os procedimentos atinentes à seleção e divulgação; e) a duração dos contratos; f) vedações, remuneração, jornada de trabalho, sanções, dentre outras matérias.

V – se entender necessário, que promova as adequações legislativas pertinentes nas leis e resoluções aplicáveis à espécie para conformar o quadro de pessoal Municipal de Ibiracú aos ditames constitucionais e legais acima especificados, **SOBRETUDO QUE O MUNICÍPIO DE IBIRAÇU CUMPRA O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL**: Art. 37, 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;

VI – dê ciência a todos Secretários Municipais do teor da presente Recomendação Administrativa, tendo em vista que, caso a situação não seja regularizada, poderão responder, em coautoria com o Prefeito, por eventual prática de ato de improbidade administrativa; e,

VII – Cientifique o Procurador do Município de Ibirapu e a responsável pelo Recursos Humanos do Município do teor desta Recomendação;

VIII – comunique à Promotoria de Justiça de Ibirapu, no prazo de 20 dias contados a partir da data de recebimento desta, as medidas adotadas para o cumprimento da presente Recomendação Administrativa, ficando todos cientes que, caso a comunicação não seja protocolada na Promotoria de Justiça de Ibirapu até o último dia do prazo, interpretar-se-á o não acatamento da presente Recomendação por partes do município.

IX – Promova a divulgação adequada e imediata desta Recomendação no átrio da Prefeitura, no Sítio eletrônico do Município na internet, na entrada da Divisão de Pessoal do Município e dê, ainda, ciência formal da presente recomendação à Câmara de Vereadores de Ibirapu.

Concede-se o prazo de 20 dias para resposta quanto o acatamento ou não da presente recomendação, com as comprovações necessárias, devendo encaminhar a referida resposta para a Promotoria de Justiça de Ibirapu/ES.

Ibirapu/ES, data da assinatura eletrônica.

MARCELO VICTOR VALENTE GOUVEIA TEIXEIRA

Promotor de Justiça



Documento assinado digitalmente por **MARCELO VICTOR VALENTE GOUVEIA TEIXEIRA**, em **11/03/2024** às **10:48:30**.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://validador.mpes.mp.br/> informando o identificador **Z20EE03H**.