



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA**

PROCESSO N° 201710300445

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ARACAJU/ SE,**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, por meio dos Promotores de Justiça abaixo firmados, no exercício das atribuições destinadas à Promotoria do Patrimônio Público, e fundamentado nas provas constituídas na Ação Civil Pública mencionada em epígrafe, movida em face do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**, vem respeitosamente à presença de V. Exa., apresentar **RÉPLICA À CONTESTAÇÃO** ofertada nos autos, com sustentáculo nas razões fáticas e jurídicas a seguir alinhavadas:

DO RESUMO DA DEMANDA:

A presente ação foi fundada em representação do Ministério Público de Contas do Estado de Sergipe, informando que auditorias, relatórios e informações técnicas (Atos Exclusivos do Estado) não estão sendo praticados em conformidade com a Lei Complementar nº 205/2011 – Lei Orgânica do TCE/SE, conforme documentação comprobatória anexa.

Ultimadas as investigações encetadas no bojo do Inquérito Civil nº 17.16.01.0098, ficou sobejamente comprovado que o TCE/SE tem reiteradamente admitido a atuação de servidores ocupantes de cargos em comissão em atividades relacionadas a auditorias, elaboração de relatórios e informações técnicas, ou seja, em

Pág. 1



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA

atos exclusivos de Estado que devem ser praticados somente por servidores efetivos, quais sejam os Analistas de Controle Externo, conforme Lei Complementar nº 205/2011 – Lei Orgânica do TCE/SE.

Diante da gravidade dos fatos apurados, inicialmente o Ministério Público provocou a Presidência da Corte Estadual de Contas para a adoção de medidas administrativas frente às notícias de ilegalidades. Foi emitida Recomendação Administrativa pelo Presidente daquela Casa aos demais Conselheiros, no sentido de não mais permitirem a participação de comissionados nas atividades técnicas de instrução e inspeção. Ocorre que, mesmo após Recomendação do Presidente, as ilegalidades questionadas no inquérito civil continuaram a acontecer em alguns gabinetes, razão pela qual concluiu o Ministério Público pela necessidade de ajuizamento da presente Ação Civil Pública.

DAS ALEGAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE
EM SEDE DE CONTESTAÇÃO:

1. AUSÊNCIA DE INTERESSE-NECESSIDADE. COMUNICAÇÃO INTERNA
ANTERIOR. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DE QUE HOUVE
DESCUMPRIMENTO

Em sede de contestação, o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe alegou que, após provocação do Ministério Público Estadual à Presidência, foram formuladas orientações, por meio da Presidência e do Plenário, bem como pela sua Diretoria Técnica, acerca da impossibilidade de participação de servidores comissionados e requisitados na instrução ordinária dos processos de controle externo, conforme comunicação interna acostada aos autos, por isso restaria configurada a ausência de interesse-necessidade no prosseguimento do feito.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA**

Não prospera a referida alegação, pois, em resposta ao ofício nº 3.083/2016 (fl. 113), datada em 12 de dezembro do ano de 2016, o Excelentíssimo Procurador do Ministério Público de Contas informou que, mesmo após recomendação do Presidente do TCE/SE, continuou recebendo em seu gabinete informações técnicas assinadas por servidores sem atribuição legal, oriundos da 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção. Portanto, no caso em apreço, provada documentalmente a desobediência da Recomendação da Presidência por um dos Gabinetes de Conselheiro e sua respectiva CCI, não há falar em desnecessidade do ajuizamento da ação, e tampouco em extinção do feito sem resolução do mérito.

Ademais, a simples juntada de Comunicação Interna, superveniente ao ajuizamento da ACP, não constitui providência apta a ensejar a extinção do processo, não constituindo medida com efeito vinculante suficiente para impedir outras atuações ilegais de comissionados em atos exclusivos de servidores efetivos, pois conforme relatado pelo Ministério Público de Contas, mesmo após Recomendação anterior do Presidente do TCE/SE, constatou-se informações técnicas subscritas por servidores com vínculo precário, comissionados, em flagrante violação da legalidade.

**2. DA LEGISLAÇÃO ATINENTE AO TEMA. CONTROLE EXTERNO.
ATIVIDADE DE ESTADO. ASSESSORIA POR CARGO EM
COMISSÃO/REQUISITADO. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Em relação ao mérito, sustentou o TCE: “não há como negar que as funções de controle externo exercidas pelos Analistas de Controle Externo II e I do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe são atividades exclusivas de Estado, em razão da relevância e natureza do serviço envolvido, conforme consta no art. 9º, §1º, da LEI Complementar nº 232/2013”, porém, diante da “grandiosidade” dos serviços prestados, não haveria impedimento legal ou constitucional para o exercício de serviço de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA

assessoria pelos servidores com vínculo precário aos titulares dos cargos de Analista de Controle Externo I e II.

A alegação não prospera, pois, conforme já sustentado na exordial, conforme inciso II e V, do art. 37 da CF/88, que “*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*”, e “*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*”. Ademais, conforme dispõe o art. 247, do diploma Constitucional, “*as leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado*”.

Segundo a Constituição, os cargos em comissão são limitados a exercer apenas atribuições de direção, chefia e assessoramento, e a alteração feita no artigo 9º da Lei Complementar Estadual passou a admitir a prática de atos exclusivos do Estado pelos Coordenadores de Unidade Orgânica do Tribunal, mas através de cargos comissionados, contrariando o Diploma Constitucional. Os atos fiscalizatórios e administrativos, a exemplo de auditorias, relatórios e informações técnicas, devem ser praticados somente pelos servidores efetivos, quais sejam, os Analistas de Controle Externo, tendo em vista que apenas estes se sujeitam ao regime especial de prerrogativas e vedações, conforme LC nº 205, de 06 de julho de 2011 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe), *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA

Art. 34. São obrigações do servidor que exerce funções específicas de **controle externo no Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**:

I – manter, no desempenho de suas tarefas, atitude de **independência**, serenidade e **imparcialidade**;

II – representar à chefia imediata contra os responsáveis pelos órgãos e entidades sob sua **fiscalização**, em casos de falhas e/ou irregularidades;

III – propor a **aplicação de multas**, nos casos previstos no regimento interno;

IV – **guardar sigilo sobre dados e informações obtidos em decorrência do exercício de suas funções e pertinentes aos assuntos sob sua fiscalização, utilizando-os, exclusivamente, para a elaboração de relatórios destinados à chefia imediata.**

Art. 35. Ao servidor a que se refere o artigo anterior, quando credenciado pelo Tribunal para desempenhar funções de auditoria, de inspeções e diligências, são asseguradas as seguintes prerrogativas:

I – livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe;

II – acesso a todas as informações e documentos necessários à realização de seu trabalho;

III – competência para requerer, nos termos do Regimento Interno, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de inspeções, auditorias e diligências, as informações e documentos necessários para instrução de processos e relatórios de cujo exame esteja expressamente encarregado por sua chefia imediata.

Em decorrência da natureza da função, não é possível delegar o exercício das competências fiscalizatórias do TCE/SE a servidores estranhos à carreira do controle externo e sem vínculo efetivo com o órgão, pois a imparcialidade de fiscalização é frustrada pela instabilidade e dependência funcional do fiscalizador do

Pág. 5



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA

Órgão. A função de auditoria no controle externo é atividade permanente de natureza técnica, cujo exercício pressupõe o vínculo efetivo no cargo com atribuições previstas em lei.

As competências dos Analistas de Controle Externo não admitem serem realizadas por agente público exonerável *ad nutum* e cujos cargos não possuam descrição de atribuições legais, quais sejam, os Coordenadores de Unidade Orgânica do Tribunal. Ainda neste sentir, a Lei Complementar nº 205/2011 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe é clara ao tratar dessa matéria:

Art. 32. Para cumprir suas finalidades, **os serviços técnicos e administrativos devem dispor de quadro próprio de pessoal, organizado em plano de carreiras**, cujos princípios, diretrizes, denominações, estruturação, formas de provimento e demais atribuições serão fixados em lei.(g.n.)

DAS ALTERAÇÕES FORMULADAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº
256/2015. COORDENADORES, CONTROLE EXTERNO. NECESSIDADE DE
INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. AUSÊNCIA DE
INCONSTITUCIONALIDADE

O réu, em sua defesa, alega não apresentar inconstitucionalidade na nova redação do art. 9º da LC 232/2013, que possa ser declarada de forma incidental nos autos, e, por tal alegação, a norma deveria ser interpretada de forma sistemática, e o que está em debate é que “os coordenadores das Unidades Orgânicas, cargos de chefia nos órgãos de controle externo, quando titulares dos cargos efetivos de Analistas de Controle Externo I e II, não perderão a competência para o exercício efetivo das atividades de controle externo, podendo, sim, além da chefia dos trabalhos, participarem de inspeções, auditorias, fiscalizações e demais atividades inerentes ao cargo”. Sustentou, também, que não há inconstitucionalidade na redação do referido

Pág. 6



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA

artigo, pois, em virtude de sua literalidade e interpretação sistemática que deve ser dada, não houve criação de cargo em comissão com atribuições de natureza técnica, mas de chefia.

Tal preliminar não merece ser acolhida pelo Judiciário, cumprindo ressaltar que os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, desde que compatíveis com a conformação constitucional e missão institucional do Órgão. Verifica-se que as atividades aqui relacionadas, quais sejam, o Cargo de Coordenador de Unidade Orgânica do Tribunal, não é instituído via concurso público, assim como os demais cargos comissionados, sendo que estes possuem mero caráter de assessoramento, chefia ou direção, necessitando, para ser efetivado, de um vínculo a mais, confiança no servidor nomeado, atributo este que APENAS o servidor efetivo dispõe.

A atuação de servidores comissionados em atividades típicas dos Analistas de Controle Externo, ou de qualquer outro servidor efetivo, **ainda que referendado por estes, não remove a ilegalidade, visto que a atuação administrativa desses servidores com vínculo precário deve pautar-se exclusivamente às atribuições constitucionais, tão somente nos níveis de Direção, Chefia e Assessoramento.**

Ademais, as atividades de controle externo prescindem da exigência de confiança no servidor nomeado, fundamento de existência dos cargos em comissão, haja vista a natureza puramente técnica de tais atividades, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento, bem como a precariedade e transitoriedade características dos provimentos em comissão, incompatíveis com a independência e imparcialidade exigidas para a execução do controle externo pelo Tribunal de Contas, as atividades descritas no art. 9º, *caput*, da Lei Complementar Estadual Nº 232/2013 devem ser exercidas exclusivamente pelos Analistas de Controle Externo I e II, servidores



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA**

efetivos, não podendo ser estendidas aos demais servidores comissionados, sob pena de afronta ao art. 37, II e V, da CF.

Ainda neste sentir, o Colendo Supremo Tribunal Federal corrobora com a tese autoral de que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuam caráter de assessoramento, chefia ou direção, e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, conforme ADIs 3.602 e 3.706 e 4.125, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. 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, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clinico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados. (STF – ADI: 3602 GO, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 14/04/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENTA VOL-02538-01 PP-00027).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA

em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. **3. Ação julgada procedente.**

(STF – ADI: 3706 MS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00020 EMENT VOL-02292-01 PP – 00110 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 149-159)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (...)6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes.(...)

(ADI 4125, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em p. 467 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLICO 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CIDADÃO ESPECIALIZADA NA DEFESA DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E PREVIDÊNCIA PÚBLICA

Em razão disso, verifica-se a existência de insegurança jurídica e processual à medida que os atos continuem sendo emitidos por agentes incompetentes, sendo estes atos passíveis de questionamentos perante a Corte de Contas, a qual inclusive já mostrou preocupação ao orientar as Coordenadorias sobre a impossibilidade de participação dos servidores comissionados/requisitados na instrução ordinária de processos de controle externo.

Logo, as provas amealhadas demonstram à saciedade a designação de servidores comissionados para o desempenho de atribuições privativas de Analista de Controle Externo I e II, notadamente para atos fiscalizatórios e administrativos – auditorias, relatórios e informações técnicas, em total dissonância com o preceituado no Art. 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 232/2013, com a jurisprudência pátria supracitada, e, sobretudo, com as disposições constitucionais.

De tudo visto e avaliado, ratificamos todas as razões fáticas e jurídicas sustentadas na exordial, rechaçando integralmente as alegações defensivas, visto que, destituídas de fundamento, e sem qualquer amparo legal, e, requer que Vossa Excelência profira o **Julgamento Antecipado do Mérito**, tendo em vista o preceituado no artigo 355, I, do CPC.

Aracaju, 11 de setembro de 2017.

Bruno Melo Moura
-Promotor de Justiça-

Jarbas Adelino Santos Júnior
-Promotor de Justiça-

Luciana Duarte Sobral
-Promotora de Justiça-