

## ACÓRDÃO Nº 109340/2023-PLENV

1 PROCESSO: 202794-5/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DA SGE

3 INTERESSADO: SGE-SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO, 1ª CAP - COORD AUD ADMISSAO GESTAO PESSO

4 UNIDADE: FUNDACAO ESTATAL DE SAUDE DE MARICA

5 RELATOR: MARCELO VERDINI MAIA

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO DA SGE**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **PROCEDÊNCIA** com **COMUNICAÇÃO, DETERMINAÇÃO, RECOMENDAÇÃO e CIÊNCIA**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 36

10 QUÓRUM:

**Conselheiros presentes:** Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman, Domingos Inácio Brazão e Marcio Henrique Cruz Pacheco

**Conselheiros-Substitutos presentes:** Andrea Siqueira Martins e Marcelo Verdini Maia

11 DATA DA SESSÃO: 13 de Novembro de 2023

**Marcelo Verdini Maia**

Relator

**Rodrigo Melo do Nascimento**

Presidente

Fui presente,

**Henrique Cunha de Lima**

Procurador-Geral de Contas

---

**PLENÁRIO**

**PROCESSO:** TCE-RJ 202.794-5/23

**ORIGEM:** FUNDAÇÃO EST SAÚDE MARICÁ

**NATUREZA:** REPRESENTAÇÃO

**INTERESSADO:** SGE-SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO

**FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE MARICÁ.  
REPRESENTAÇÃO COM NARRATIVA DE SUPOSTAS  
IRREGULARIDADES NO QUADRO DE SERVIDORES DO  
ÓRGÃO.**

**ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES RELACIONADAS À FALTA  
DE CARGOS EFETIVOS.**

**DETERMINAÇÃO PARA QUE A ADMINISTRAÇÃO APRESENTE  
OS ESTUDOS INICIADOS PARA A ESTRUTURAÇÃO QUE  
POSSIBILITE A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO NO  
ÂMBITO DA FEMAR, APÓS A CIÊNCIA ACERCA DA PRESENTE  
REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE SE LEVAR EM  
CONSIDERAÇÃO ASPECTOS RELACIONADOS À  
ORÇAMENTAÇÃO E DISPONIBILIDADE DE RECURSOS, ALÉM  
DAS NECESSÁRIAS AUTORIZAÇÕES LEGAIS PARA AS NOVAS  
ADMISSÕES DE SERVIDORES, ENVOLVENDO OUTROS  
AGENTES PÚBLICOS E FATORES ATINENTES À GESTÃO  
PÚBLICA DE MARICÁ.**

**PROCEDÊNCIA. COMUNICAÇÕES COM DETERMINAÇÕES.  
COMUNICAÇÕES PARA CIÊNCIA.**

Trata-se de Representação deflagrada pelo Secretário Geral de Controle Externo – SGE, o qual, subsidiado em instrução da Coordenadoria de Auditoria em Admissão e Gestão de Pessoal – 1ª CAP, vinculada à Subsecretaria de Controle de Pessoal – SUB-Pessoal, narra a existência de irregularidades na Fundação Estatal de Saúde de Maricá (FEMAR), entidade de direito privado, que foi instituída conforme autorização legal (Lei Municipal n.º 3.092 de 15/12/2021).

Relata a 1ª CAP a existência de irregularidades relativas à ausência de cargos efetivos no quadro próprio de pessoal da entidade, bem como quanto às atribuições definidas para cada uma das funções, conforme pormenorizado em manifestação datada de 01/02/2023:

[...]

A FEMAR detém personalidade jurídica de direito privado e integra a Administração Indireta do Poder Executivo do município, sujeitando-se “ao controle e fiscalização dos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública e ao controle social, incluindo o exercido pelos Conselhos de Saúde<sup>1</sup>.” Ademais, a fundação foi criada com o objetivo de prestar, em caráter descentralizado, serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Consoante o disposto nos arts. 15 e 16 da Lei Municipal nº 3.092, destaca-se que as relações de trabalho mantidas pela FEMAR são regidas, observadas as regras de direito público pertinentes, pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, ficando a admissão de pessoal ao quadro permanente condicionada à aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo seus servidores designados como empregados públicos.

Ainda, em relação aos cargos admissíveis *ad nutum*, o art. 52, § 1º, §2º e §3º, do Estatuto da fundação (Decreto nº 815, de 15 de fevereiro de 2022), preceitua que:

Art. 52. Os empregos públicos em comissão, de livre contratação e dispensa, somente poderão ser criados para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

§ 1º Os empregos de livre contratação e dispensa comporão o denominado **Quadro de Pessoal Especial**.

§ 2º A admissão de empregados em comissão deverá observar, como requisitos objetivos para ingresso no serviço público, prévia experiência profissional na área de atuação devidamente comprovada, reputação ilibada e atendimento às condições de elegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010.

§ 3º No mínimo 5% (cinco por cento) dos empregos comissionados deverão ser ocupados por empregados do Quadro Permanente de Pessoal da FEMAR. (Grifo nosso).

Nesses termos, o Regimento Interno da FEMAR – Resolução nº 01/2022 (cópia anexa) estabelece no Anexo III a disposição dos cargos em comissão, totalizando 371 vagas, distribuídas em 25 cargos, quais sejam:

- Diretor-Geral – 1
- Diretor – 5

---

<sup>1</sup> Art. 3º da Lei Municipal nº 3.092, de 15 de dezembro de 2021

- Advogado-Chefe – 1
- Controlador – 2
- Chefe de Gabinete – 8
- Superintendente I – 8
- Superintendente II – 12
- Ouvidor – 1
- Assessor de Comunicação Social – 1
- Gerente I – 25
- Gerente II – 33
- Assessor Especial – 15
- Coordenador Regional – 5
- Coordenador Administrativo I – 6
- Coordenador Administrativo II – 3
- Coordenador Administrativo III – 4
- Coordenador Administrativo IV – 2
- Assessor I – 37
- Assessor II – 20
- Assessor III – 45
- Assistente I – 40
- Assistente II – 20
- Assistente III – 24
- Assistente IV – 54

Ocorre que, em consulta ao sítio eletrônico do portal da transparência do Município de Maricá<sup>2</sup>, foram identificados 306 servidores lotados na fundação, **todos ocupantes de empregos em comissão**, no mês de dezembro/2022.

[...]

Com efeito, a situação narrada mostra-se contrária à regra geral do concurso público, uma vez que, consoante o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) c/c art. 53, II, da Lei Orgânica do Município de Maricá, os cargos em comissão devem constituir a exceção do funcionalismo público. No entanto, da conduta praticada pela municipalidade, infere-se que a prioridade foi preencher os cargos em comissão da fundação, em detrimento da abertura de concurso público. Salienta-se que não foram identificados processos administrativos acerca de concurso público, em nome da entidade, em pesquisa realizada no Sistema de Controle e Acompanhamento de Processos deste Tribunal – SCAP.

[...]

Posto isso, é evidente que o atulhamento de 100% do quadro funcional da FEMAR com pessoal comissionado vai de encontro ao caráter de excepcionalidade da categoria, bem como se contrapõe à inteligência da tese supra, consolidada pelo STF, no sentido de que os cargos comissionados devem guardar proporcionalidade com o quantitativo de servidores efetivos. Dessa forma, não havendo um ocupante de emprego efetivo sequer, não há que se falar em proporcionalidade no âmbito da Fundação Estatal de Saúde de Maricá.

---

<sup>2</sup> Citação do original: [http://ecidadeonline.marica.rj.gov.br/e-cidade/transparencia\\_inte/folha\\_pagamentos/pesquisar?instituicao=2&ano=2022&mes=12&demitidos=0&cargo=&lotacao=&vinculo=&matricula=&nome=](http://ecidadeonline.marica.rj.gov.br/e-cidade/transparencia_inte/folha_pagamentos/pesquisar?instituicao=2&ano=2022&mes=12&demitidos=0&cargo=&lotacao=&vinculo=&matricula=&nome=)

Ademais, o art. 20 da Lei Municipal nº 3.092/2021 estabelece que o Estatuto da FEMAR deve prever limitação gradual à ocupação de empregos comissionados por pessoas estranhas ao quadro de pessoal permanente, após a realização de concurso público, devendo ser observada a proporcionalidade entre empregados comissionados e efetivos. Em razão disso, o art. 52, §3º do Estatuto da entidade, colacionado anteriormente, previu que, no mínimo, 5% dos empregos comissionados deverão ser ocupados por empregados do quadro permanente.

Em que pese a tentativa de estabelecer uma proporção mínima de empregos comissionados a serem ocupados por empregados efetivos, a regra admite que 95% dos empregos em comissão sejam ocupados por pessoas não pertencentes ao quadro permanente da fundação, o que não se mostra razoável. Dessa forma, evidencia-se a necessidade de majoração do quantitativo, com o fim de se estabelecer um percentual mínimo adequado de funções de livre nomeação e exoneração a serem ocupadas por efetivos.

[...]

Ademais, a inexistência de um quadro próprio de empregados públicos efetivos também causa implicações quanto ao descumprimento de normas infraconstitucionais pela entidade, que possui autonomia administrativa e financeira.

Uma dessas implicações diz respeito à irregularidade na composição da comissão permanente de licitação, em face do disposto no art. 51, caput, da Lei Federal nº 8.666/1993, que determina a participação de dois terços de servidores efetivos, do quadro permanente do órgão licitador, na composição da comissão permanente de licitação. A nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, também prevê, em seu art. 6º, LX, que o agente de contratação deve ser designado entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública.

[...]

Finalmente, ao analisar as atribuições dos cargos comissionados dispostos no Anexo III do Regimento Interno, foram identificados cargos com nomenclaturas e remunerações diferentes, mas cujas atribuições são análogas, como se pode notar na tabela 1 a seguir destacada:

[...]

À vista das informações consignadas na tabela 1, percebe-se a correspondência das atribuições entre os cargos de Assessores I, II e III e entre os cargos de Assistente I, II, III e IV. Embora exista a tentativa de diferenciá-los pelo acréscimo de uma ou duas atividades diferentes, tal fato não é suficiente para justificar a divergência de remuneração entre os cargos. Isso porque essas funções adicionais, ao que tudo indica, não correspondem a novas atribuições a serem desempenhadas, mas apenas a outra redação que foi dada para uma mesma função. Com efeito, em que pese as nomenclaturas dos cargos não serem as mesmas, elas são irrelevantes para comprovar que são, de fato, cargos diferentes.

[...]

O processo tramitou inicialmente em conjunto com os autos dos administrativos TCE-RJ n.º

202.766-8/23, n.º 202.787-2/23, n.º 202.790-9/23 e n.º 202.798-1/23 e, em sessão plenária de 15.03.2023, foi proferido voto em conjunto para os feitos e lavrado o Acórdão n.º 20479/2023 sem que, entretanto, fossem observadas as especificidades de cada um dos casos.

Após identificada a falha nos autos relacionados, foi formalizada a desapensação dos processos e, nos termos da decisão proferida em 12/06/2023, o Plenário tornou sem efeito o Acórdão n.º 20479/2023, no que diz respeito à sua aplicabilidade ao presente processo, assim como, de maneira a possibilitar o exercício do contraditório pelo responsável da Fundação, foi determinada a comunicação ao jurisdicionado, nos termos seguintes:

1. Por **TORNAR SEM EFEITO** a decisão prolatada em 15.03.2023 nos autos do processo TCE-RJ n.º 202.766-8/23, bem como o Acórdão n.º 20478/2023, **no que diz respeito à sua aplicabilidade ao presente processo;**
2. Por **CONHECIMENTO** da Representação, eis que presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 109 do Regimento Interno;
3. Por **COMUNICAÇÃO** ao responsável pela Fundação Estatal de Saúde de Maricá (FEMAR), nos termos regimentais, para que tome ciência da decisão desta Corte e, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se acerca do mérito desta Representação e adote as seguintes medidas:
  - 3.1. Apresente os esclarecimentos de fato e de direito que entender pertinentes, assim como junte os documentos que repute necessários à comprovação de suas alegações;
  - 3.2. Abstenha-se de nomear servidores para cargos em comissão que não se destinem a funções de direção, chefia e assessoramento.

Em resposta à comunicação, ingressaram neste Tribunal os documentos TCE-RJ n.º 15.130-0/23 e n.º 15.117-8/23, já examinados pela 1ª CAP, que, no exercício de suas atribuições, sugeriu o seguinte:

- 1 – Preliminarmente, pelo **ENCAMINHAMENTO** do feito em epígrafe para os cuidados da Coordenadoria de Auditoria de Pagamento de Pessoal (2ª CAP), para análise das alegações do representado relacionadas à diferença de remuneração entre cargos com atribuições semelhantes;

**Da Parte da 1ª CAP:**

- 2 – A **PROCEDÊNCIA** desta representação, com a **COMUNICAÇÃO** do atual Presidente da Fundação Estatal de Saúde de Maricá, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que forneça, no prazo de quinze dias, informações atualizadas sobre os processos administrativos nºs 5393/2023 e 5395/2023, que tratam da criação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários da

entidade e da abertura de concurso público, devendo ainda serem observadas as seguintes premissas em tais processos:

a.1) Necessidade de adequação do quantitativo de empregos em comissão e efetivos, de forma a resguardar a proporcionalidade exigida pela Constituição Federal, o que poderá ser alcançado mediante ações como:

i) Criação de empregos públicos de provimento efetivo, para a subsequente realização de concurso público, no intuito de substituir parte dos empregados comissionados;

ii) Extinção de empregos em comissão que não pressuponham necessária relação de confiança ou que não estejam relacionados às funções de direção, chefia e assessoramento;

iii) Majoração do quantitativo mínimo de empregos em comissão a serem ocupados por empregados do quadro permanente da entidade previsto no art. 52, §3º, do Estatuto da FEMAR;

a.2) Observe, quando da adequação de seu quadro de pessoal:

i) Que os cargos cujas atribuições sejam de natureza permanente, com funções tipicamente burocráticas, devem ser providos por meio do necessário concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da CRFB;

ii) Que o normativo que reestruturar o quadro de pessoal deve obedecer ao que preceitua o inciso V do art. 37 da CRFB, com redação dada pela EC nº 19/98, no sentido de que “os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei” e “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”;

iii) Que os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade devem estar presentes quando das definições dos quantitativos, atribuições e remunerações de todos os seus cargos (efetivos e comissionados).

Em seguida, o feito foi remetido à Coordenadoria de Auditoria de Pagamento de Pessoal – 2ª CAP que, acrescentou à proposta de encaminhamento da 1ª CAP, o seguinte:

**Da parte da 2ª CAP:**

**2 - A RECOMENDAÇÃO** ao jurisdicionado para que pondere, na reestruturação do seu quadro de pessoal, acerca da possibilidade de proposição de aprimoramento à redação legislativa do Regimento Interno da FEMAR – Resolução nº 01/2022, com vistas a que haja definição pormenorizada das atribuições dos cargos de Assessor I, II e III e de Assistente I, II, III, IV, sem correspondências, de modo que se evidencie o escalonamento de sua complexidade e, por consequência, a retribuição pecuniária respectiva.

O Ministério Público de Contas, representado por seu Procurador-Geral, corroborou o exame das instâncias instrutivas, manifestando-se da seguinte maneira:

Os autos estão a revelar a confirmação da existência de irregularidades no quadro de pessoal da Fundação Estatal de Saúde de Maricá, estando correta a proposta pela procedência desta representação oferecida pelo laborioso corpo instrutivo.

Frise-se, ademais, a necessidade do fornecimento de novos documentos ao TCE-RJ, assim como do cumprimento de determinações e recomendações ao jurisdicionado voltadas à adequação do quantitativo de empregos em comissão e efetivos, de forma a resguardar a proporcionalidade exigida pela Constituição Federal, além da necessidade de adequação do quadro de pessoal do município e definição apropriada das atribuições dos cargos.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas corrobora o encaminhamento sugerido pela instância instrutiva, por seus próprios fundamentos.

## É O RELATÓRIO.

A inicial identifica a existência de falhas na estruturação do quadro de pessoal da FEMAR, relativas à ausência de servidores efetivos, que são substituídos por funcionários exclusivamente comissionados, assim como quanto às disposições relacionadas às atribuições para alguns dos cargos e ao percentual dos cargos em comissão a serem ocupados por empregados do quadro permanente.

Como indicou a 1ª CAP, a fundação municipal foi instituída nos termos da Lei Municipal n.º 3.092, de 15/12/2021, e, na mesma legislação<sup>3</sup>, restaram definidas as principais competências da entidade e que as admissões da FEMAR estão condicionadas à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 16), sendo certo que as relação de trabalho mantidas pela entidade serão regidas pela CLT e demais legislações trabalhistas aplicáveis (art. 15). Entretanto, desde então, no quadro de pessoal foram contemplados apenas cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, situação que está em desconformidade com os preceitos constitucionais que dispõem acerca da obrigatoriedade de realização de concurso para ingresso na Administração Pública.

Oportunizado o pronunciamento do Diretor-Geral da FEMAR, o Sr. Marcelo Rosa Fernandes, em resposta à decisão plenária de 12/06/2023, informou que *“não contratou servidores para cargos em comissão que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento”* e, quanto à existência de atribuições semelhantes e remunerações diferentes para alguns dos cargos, em especial os denominados “Assessor I, II e III e Assistente I, II, III e IV”, o responsável destacou que

---

<sup>3</sup> Ainda sobre a legislação da FEMAR, ressalta-se que, por meio do Decreto n.º 815 de 15/02/2022, foi aprovado o seu Estatuto (disponível em: <https://femar.marica.rj.gov.br/legislacao/>. Acesso em 03/10/2023), assim como a Resolução n.º 01/2022<sup>3</sup>, que aprova o Regimento Interno da fundação, afirmou que o normativo *“fixa a estrutura organizacional e cria os empregos em comissão da Fundação Estatal de Saúde de Maricá (FEMAR)”*.



apesar “da aparente semelhança, tais cargos são marcadamente distintos pelo nível de complexidade das atividades acometidas ao seus ocupantes no cotidiano”.

Quanto à realização de concurso para ingresso nas carreiras relacionadas à atividade da fundação, o Diretor-Geral afirmou que os procedimentos necessários à contratação de pessoal estão em andamento “por meio dos processos administrativos nº 5393/2023 e 5395/2023, que tratam da criação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários, bem como da abertura do concurso público”. O diretor informou também “que a opção do gestor por iniciar a formação do quadro de pessoal da entidade a partir da criação dos cargos de chefia e assessoramento não afronta a regra geral do concurso público, **pois tal providência não exclui a criação do quadro permanente**”.

Em relação ao percentual previsto no art. 52, §3º<sup>4</sup>, do Estatuto da FEMAR, acerca da ocupação de percentual dos cargos em comissão por empregados do quadro permanente, o responsável ponderou que “a limitação gradual à ocupação dos cargos que integram o quadro especial terá início ‘após a realização do concurso público’”.

No que diz respeito à contratação em números superior às vagas previstas no Regimento Interno para os cargos de Coordenador Administrativo II e III, foram encaminhadas justificativas e comprovações de que os postos de trabalho preenchidos em dezembro “foram criadas em 31/08/2022”, “notadamente por meio das Resoluções nº 02 e 05/2022 editadas pela FEMAR”, restando superado o referido questionamento.

A 1ª CAP, após o exame e ponderação dos elementos trazidos pela Administração, pormenorizou os principais aspectos que considerou relevantes acerca das situações identificadas na entidade, cabendo destacar os seguintes pontos da manifestação técnica:

[...]

Inicialmente, aponta-se que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, estabelece o concurso público como regra geral de admissão aos cargos públicos,

<sup>4</sup> Art. 52. Os empregos públicos em comissão, de livre contratação e dispensa, somente poderão ser criados para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

§ 1º Os empregos de livre contratação e dispensa comporão o denominado Quadro de Pessoal Especial.

§ 2º A admissão de empregados em comissão deverá observar, como requisitos objetivos para ingresso no serviço público, prévia experiência profissional na área de atuação devidamente comprovada, reputação ilibada e atendimento às condições de elegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010.

§ 3º No mínimo 5% (cinco por cento) dos empregos comissionados deverão ser ocupados por empregados do Quadro Permanente de Pessoal da FEMAR

sendo as nomeações para cargos em comissão a exceção. Dessa forma, todo o ordenamento jurídico deve seguir essa diretriz, inclusive a Lei Municipal nº 3.092/21, mencionada pelo jurisdicionado. Ademais, na inicial desta representação foi mencionado que:

**É certo que a gestão de pessoas do quadro próprio está inserida na esfera da conveniência e oportunidade do administrador e advém da prerrogativa concedida e limitada pela Constituição. Todavia, mesmo o exercício da competência discricionária deve observar, por óbvio, as normas e os limites impostos pela legislação de regência.**

Dessa maneira, foi afirmado que a discricionariedade do gestor deve respeitar a legislação, como determina o princípio da legalidade, especialmente os ditames constitucionais. Assim, não se pode interpretar que a legislação municipal concedeu um prazo para a realização de concurso público a ser escolhido livremente pelo gestor.

**De maneira similar, não é possível considerar que a destinação de 5% dos cargos comissionados aos empregados efetivos, inserida no art. 52, §3º, do Estatuto da FEMAR, seja suficiente para satisfazer o dever de proporcionalidade exigido pelo art. 37, V, da Constituição Federal.**

**Em dezembro de 2022, a FEMAR possuía 304 comissionados extraquadro, como apontado na exordial. Em nova pesquisa ao Portal BI, Painei AudFopag, realizada com base no mês de maio de 2023, verificou-se que o quantitativo aumentou para 320 cargos em comissão ocupados.**

**Sendo assim, por mais que tenha sido alegado que o quadro especial não substitui o quadro especial permanente, na prática tal substituição se observa desde a criação da fundação.**

**Além disso, mostra-se inverossímil a afirmação de que todos os servidores comissionados exercem atividades de chefia, direção ou assessoramento, tendo em vista que, em qualquer instituição, é inevitável a prática de atividades meramente burocráticas necessárias ao seu funcionamento.**

O responsável mencionou a instauração dos processos administrativos nºs 5393/2023 e 5395/2023, que cuidam da criação do PCCS da entidade e da abertura de concurso público. Entretanto, não foram informadas as medidas até então adotadas no bojo dos referidos processos. Em consulta ao Diário Oficial de Maricá, foi constatado que a portaria de instituição da comissão de concurso público foi publicada na edição de 05/06/23.

[...]

No entanto, evidencia-se a necessidade de envio de nova comunicação ao gestor para que forneça informações sobre o andamento dos processos administrativos. Outrossim, considerando que o jurisdicionado confirmou a irregularidade do atual quadro de pessoal da FEMAR, que não possui qualquer empregado efetivo, será sugerida a procedência desta representação.

(Destaques realizados no texto)

De fato, assiste razão à 1ª CAP quando sinaliza que *“por mais que tenha sido alegado que o quadro especial não substitui o quadro especial permanente, na prática tal substituição se observa desde a criação da fundação”*, especialmente em razão da existência de 320 cargos ocupados por servidores exclusivamente comissionados.

No que diz respeito às alegações de que todas as funções executadas atualmente são de direção, chefia e assessoramento, conforme pontuou o Corpo Técnico, há de se ponderar acerca da verossimilhança de tais afirmativas, tanto em razão do quantitativo de postos de trabalho atualmente ocupados (320), quanto em relação à possibilidade de o funcionamento do órgão ocorrer estritamente sem que outras atividades, de caráter operacional por exemplo, sejam desenvolvidas pelos seus servidores.

Neste ponto, uma vez que as funções da FEMAR, descritas no art. 4º<sup>5</sup> do seu Estatuto, indicam que as atividades previstas para a Fundação envolvem o planejamento e execução de ações e serviços de saúde, é possível concluir que a finalidade do ente da Administração Indireta envolve aspectos estratégicos de gestão pública.

---

<sup>5</sup> Art. 4º A FEMAR tem a finalidade de, no âmbito do SUS, planejar e executar ações e serviços de saúde, em todos os níveis de atenção, observada a regionalização, em consonância com os princípios do Sistema Único de Saúde e com as Políticas Públicas de Saúde do Município, Estado e União, além de desenvolver atividades de ensino e pesquisa voltadas à qualificação do cuidado, à produção e à difusão de conhecimento e desenvolvimento de novas tecnologias, com vistas à formação e capacitação de trabalhadores da saúde e à inovação tecnológica para aplicação no campo da Saúde, incluindo:

I – a Atenção Primária em Saúde (APS) e a Atenção Especializada (AESP);

II – a média e a alta complexidade;

III – os serviços de atenção domiciliar, ambulatorial, pré-hospitalar fixo, pré-hospitalar móvel e hospitalar;

IV – as ações de promoção da saúde, prevenção de agravos, recuperação da saúde, tratamento, cura e o segmento de morbidades;

V – serviços de apoio diagnóstico e terapêutico;

VI – as atividades de ensino como estágios acadêmicos curriculares, programas de Residência Médica e Residência Multidisciplinar, educação continuada, educação permanente, educação em saúde e educação popular em saúde;

VII – a realização de estudos e pesquisas sobre a atuação da FEMAR e sobre outras questões e atividades inerentes à saúde;

VIII – o desenvolvimento de protocolos, fluxos, rotinas e procedimentos operacionais padrão referentes ao cuidado em saúde;

IX – o desenvolvimento de tecnologias leves e duras para a qualificação do cuidado em saúde;

X – o desenvolvimento de ferramentas de gestão para o planejamento, o monitoramento e a avaliação das ações de saúde e seus indicadores;

XI – o desenvolvimento de ferramentas de gestão para a prestação de contas das atividades assistencial, administrativa e financeira da FEMAR, priorizando a integridade, a transparência e a *accountability*.

§ 1º Excluem-se do escopo de atuação da FEMAR as atividades inerentes à gestão das Políticas Públicas da Saúde e os serviços que demandam para a sua execução o poder de polícia.

§ 2º As ações e serviços mencionados no caput do presente artigo integrarão a rede de serviços de saúde da região de saúde da qual faz parte a FEMAR, devendo ser organizados de modo regionalizado e hierarquizado, com o fito de assegurar a integralidade da atenção.

§ 3º O acesso às ações e serviços de saúde dar-se-á de modo gratuito, universal, equânime e ordenado por critérios cronológicos e de risco à saúde, sendo a atenção primária a principal porta de entrada, responsável pelo referenciamento para os serviços especializados.

À luz de tais ponderações e em razão do caráter pedagógico das decisões deste Tribunal, cumpre ressaltar que a característica estratégica das atribuições da Fundação, decorrente da finalidade da entidade pública, não pode ser confundida com a relação de confiança compreendida nas funções de livre nomeação e exoneração previstas no art. 37, inc. V, da CRFB.

É dizer que, o fato de as atribuições do Órgão compreenderem aspectos atinentes ao planejamento e implementação de ações e políticas públicas que, por consequência lógica, envolvem a conveniência e a oportunidade ponderadas com o interesse público atinente aos objetos sob sua tutela, não apenas não importa na conclusão de que é necessária a existência de vínculo de confiança pelos ocupantes de tais postos de trabalho com os gestores públicos em exercício, como também majora a relevância da existência de cargos efetivos em tais estruturas, especialmente quando considerada a necessidade de continuidade do exercício de suas atribuições, inclusive em momentos de transição entre gestões municipais.

Por tais razões, além de razoável a conclusão de que existe por parte dos ocupantes dos cargos exclusivamente comissionados o desempenho de tarefas operacionais, afastadas das de direção, chefia e assessoramento, e, conseqüentemente, possível desvio de finalidade das funções previstas na atual estrutura da FEMAR, a ausência de informações consolidadas acerca das medidas que efetivamente estão sendo adotadas para a realização de concurso público para investidura de cargos, além de apontar para o potencial descumprimento ao dispositivo constitucional, ao art. 53, inc. VIII, da Lei Orgânica Municipal e aos normativos da entidade, enseja questionamentos acerca dos possíveis obstáculos à continuidade da execução das atividades da Fundação.

Ressalta-se também que, ainda que o Diretor-Geral da Fundação tenha informado a existência de processos administrativos que tratam da criação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários da FEMAR e da abertura de concurso público, a inexistência de informações acerca da fase em que se encontram tais planejamentos, assim como as afirmativas apresentadas pelo gestor quanto à regularidade da atual estrutura do Órgão, inclusive quanto à limitação gradual dos cargos após a realização do concurso, além de conduzirem à conclusão pela procedência da Representação, evidenciam a necessidade da adoção de medidas efetivas para a correção da situação identificada na FEMAR.

O responsável deverá, portanto, abster-se de nomear servidores para cargos em comissão que não se destinem a funções de direção, chefia e assessoramento, assim como encaminhar as

informações atualizadas sobre os processos administrativos n.º 5393/2023 e n.º 5395/2023<sup>6</sup>, observados os apontamentos realizados pelas instâncias instrutivas deste Tribunal.

Em relação à diferenciação dos cargos de “Assessor I, II e III e Assistente I, II, III e IV”, conforme bem pontuou a 2ª CAP, deverá ser ponderada, na reestruturação do quadro de pessoal, a possibilidade de proposição de aprimoramento à redação legislativa do Regimento Interno da FEMAR – Resolução n.º 01/2022, com vistas à definição pormenorizada das atribuições dos cargos de Assessor e de Assistente, sem correspondências, de modo que se evidencie o escalonamento de sua complexidade e, por consequência, a retribuição pecuniária de cada função.

Ainda, devem ser levados em consideração aspectos relacionados à orçamentação e disponibilidade de recursos, além das necessárias autorizações legais para as novas admissões de servidores, envolvendo outros agentes públicos e fatores atinentes à gestão pública de Maricá. Por esse motivo, e, considerando que compete ao Prefeito a iniciativa das leis que versem sobre *funcionários públicos do Poder Executivo, da Administração Indireta e Autarquias, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria* (art. 107, inc. II, da Lei Orgânica municipal<sup>7</sup>), entendo que deverá ser dada a ciência ao responsável acerca da presente decisão.

Importante destacar, nesse contexto, que a inércia do Poder Executivo na deflagração de projeto de lei de sua iniciativa, necessária para concretizar dispositivos constitucionais, vem sendo tratada como omissão inconstitucional em diversos precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>8</sup>.

Por fim, farei constar no presente dispositivo a comunicação à Câmara Municipal e ao Controle Interno da FEMAR, assim como a comunicação ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para ciência quanto à presente decisão e adoção das providências eventualmente cabíveis.

---

<sup>6</sup> Que, segundo o responsável, tratam da criação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários da entidade e da abertura de concurso público

<sup>7</sup> Disponível em: [https://www.marica.rj.gov.br/wp-content/uploads/2022/08/leiorganica\\_edicao3\\_emenda45.pdf](https://www.marica.rj.gov.br/wp-content/uploads/2022/08/leiorganica_edicao3_emenda45.pdf). Acesso em 04/10/2023.

<sup>8</sup> Vide, por exemplo, as Representações de Inconstitucionalidade n.º TJRJ 0076112-10.2020.8.19.0000, 0062088-74.2020.8.19.0000 e 0076109-55.2020.8.19.0000, em que se reconheceu a mora legislativa, relativamente à ausência de norma legal municipal para estabelecer casos, condições e percentuais mínimos em que servidores efetivos ocuparão cargos em comissão.

Diante do exposto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Corpo Técnico e **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Ministério Público de Contas, com pequenos acréscimos para a ciência à Câmara Municipal, ao Controle Interno da FEMAR e ao Ministério Público Estadual quanto aos termos desta decisão, consignando que as manifestações das instâncias instrutivas estão disponíveis no sítio eletrônico deste Tribunal, em espaço próprio às consultas processuais.

**VOTO:**

1. Por **PROCEDÊNCIA** desta Representação, pelas razões expostas nos autos;

2. Por **COMUNICAÇÃO** ao titular da Fundação Estatal de Saúde de Maricá (FEMAR), nos termos regimentais, para que tome ciência da decisão desta Corte e cumpra a seguinte **DETERMINAÇÃO**, e observe a **RECOMENDAÇÃO** indicada, adotando as medidas necessárias à adequação das falhas identificadas no quadro de pessoal, inclusive junto ao Prefeito, comprovando a esta Corte o seu cumprimento, atentando-se para os seguintes pontos:

2.1. A partir da ciência da presente decisão, abstenha-se de nomear servidores para cargos em comissão que não se destinem às funções de direção, chefia e assessoramento;

2.2. No prazo de 15 (quinze) dias, encaminhe informações atualizadas sobre os processos administrativos n.º 5393/2023 e n.º 5395/2023, que tratam da criação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários da entidade e da abertura de concurso público, sendo certo que, na condução dos referidos planejamentos, deverão ser observadas as seguintes **DETERMINAÇÕES**:

2.2.1. Necessidade de adequação do quantitativo de empregos em comissão e efetivos, de forma a resguardar a proporcionalidade exigida pela Constituição Federal, o que poderá ser alcançado mediante ações como:

2.2.1.1. Criação de empregos públicos de provimento efetivo, para a subsequente realização de concurso público, no intuito de substituir parte dos empregados comissionados;

2.2.1.2. Extinção de empregos em comissão que não pressuponham necessária relação de confiança ou que não estejam relacionados às funções de direção, chefia e assessoramento;

2.2.1.3. Majoração do quantitativo mínimo de empregos em comissão a serem ocupados por empregados do quadro permanente da entidade previsto no art. 52, §3º, do Estatuto da FEMAR;

2.2.2. Observe, quando da adequação de seu quadro de pessoal:

2.2.2.1. Que os cargos cujas atribuições sejam de natureza permanente, com funções tipicamente burocráticas, devem ser providos por meio do necessário concurso público, nos termos do art. 37, inc. II, da CRFB;

2.2.2.2. Que o normativo que reestruturar o quadro de pessoal deve obedecer ao que preceitua o inc. V do art. 37 da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, no sentido de que *“os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei” e “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”*;

2.2.2.3. Que os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade devem estar presentes quando das definições dos quantitativos, atribuições e remunerações de todos os seus cargos (efetivos e comissionados);

2.3. Observe a **RECOMENDAÇÃO** para que pondere, na reestruturação do seu quadro de pessoal, acerca da possibilidade de proposição de aprimoramento à redação legislativa do Regimento Interno da FEMAR – Resolução n.º 01/2022, com vistas à definição pormenorizada das atribuições dos cargos de Assessor I, II e III e de Assistente I, II, III, IV, sem correspondências, de modo que se evidencie o escalonamento de sua complexidade e, por consequência, a retribuição pecuniária respectiva;

3. Por **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Maricá, nos termos regimentais, para que, ciente desta decisão, empreenda esforços, observada sua competência privativa no que tange à iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre a criação de cargos na fundação, para a adequação do quadro de pessoal da Fundação Estatal de Saúde de Maricá (FEMAR);

4. Por **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Câmara Municipal de Maricá, nos termos regimentais, para que, ciente desta decisão, empreenda esforços, observado o devido processo legislativo, para a conclusão das medidas necessárias à adequação do quadro de pessoal da Fundação Estatal de Saúde de Maricá (FEMAR);

5. Por **CIÊNCIA** ao Ministério Público Estadual quanto à presente decisão para adoção das medidas que eventualmente entender cabíveis.

GCSMVM,

**MARCELO VERDINI MAIA**  
**Conselheiro Substituto**