

**Excelentíssimo Senhor Dr. Joao Evilasio Vasconcelos Bonfim -
DD. Conselheiro Relator - Processo nº TCE/003973/2019
(eletrônico) - Tribunal de Contas do Estado da Bahia - TCE/BA**

NOTIFICAÇÕES:

001254/2022; 001244/2022;

O Gestor Máximo da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia-AGERBA, Autarquia Especial vinculada à Secretaria de Infraestrutura do Estado da Bahia-SEINFRA, **CARLOS HENRIQUE DE AZEVEDO MARTINS**, brasileiro, casado, CPF Nº 289.892.525-04, Identidade Nº 01808718-38, residente na Rua Sagueiro, nº 782, Greenville, Cond. Lumno, Torre Quasar, Apto. 1.101, Patamares, CEP nº 41680-111, Salvador-Bahia, e endereço funcional na 4ª Avenida, nº 435, 1º andar, Centro Administrativo da Bahia-CAB, CEP nº 41745-002, Salvador-Bahia, por si e pela Gestora Auditada, sua Representada, qual seja: **TAHIS FLORES NUNES SOARES**, brasileira, Diretora do Departamento de Tarifas e Pesquisa Socioeconômicas-DPE da AGERBA, CPF Nº 795.105.585-91, Identidade Nº 06635162-69, residente na Alameda dos Flamboyants, nº 910, Edf. Mansão Modesto, Apt. 201, Caminho das Árvores, CEP nº 41.820-410, Salvador/Bahia; 525-04, RG nº. 01.808.718-38, outorgando-lhe poderes especificamente para que apresente **“defesa e/ou esclarecimentos, sobre os fatos destacados, exercendo a sua garantia constitucional do contraditório e ampla defesa.”**, nos autos processo TCE/003973/2022 (eletrônico), Notificação Nº 001244/2022, cuja matéria diz respeito a **AUDITORIA DE ESCOPO ESPECÍFICO-acerca de suposta irregularidade na nomeação da Sra. Tahis Flores Nunes Soares.**

DA REPRESENTAÇÃO

A Gestora Auditada TAHIS FLORES NUNES SOARES, neste ato e nos autos do Processo TCE nº 003973/2019, está Representada pelo Gestor Máximo da Autarquia CARLOS HENRIQUE DE AZEVEDO MARTINS, a quem foi, por ela, outorgados todos os poderes para a prática dos atos administrativos inerentes aos seus interesses jurídicos, nos precisos termos da Procuração anexa aos presentes esclarecimentos. Esclarecimentos porque não

cabe defesa dos Peticionários, sobretudo porque a defesa do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado já foi apresentada pelo Ilustre Procurador do Estado na representação da Douta Procuradoria Geral do Estado (Ref. 2788830), concluindo que:

“Quanto ao mérito, a PGE manifesta-se pela legalidade do ato de nomeação e pelo arquivamento do presente procedimento, conforme fundamentação acima ofertada.”

Em verdade, na DEFESA, o Ilustre Procurador requereu a notificação dos Peticionários para dar melhor forma de legalidade ao procedimento, na compreensão de que, de futuro poderia ocorrer decisão condenatória, com meros e simples reflexos aos mencionados Gestores da AGERBA. Isto é improvável, em face da legalidade do ato praticado por Sua Excelência o Governador do Estado da Bahia.

Por esses motivos cabe tão somente aos Signatários apresentarem esclarecimentos sobre o que se discute nos autos, conforme segue:

- A) Em preliminar, observado o Parecer Nº 000367/2022, firmado pelo Ilustre Auditor Estadual de Controle Externo, ref. 2772266-3, acolhido pela Assessoria Técnico-Jurídica, ref. 2778039-1, no sentido de que **“seja expedida recomendação ao Diretor Executivo da AGERBA e ao Governador do Estado da Bahia, responsável pela nomeação da Servidora, que atentem às exigências legais para nomeação dos diretores gerais da AGERBA.”****

Ao que transparece, a recomendação para que a Diretoria Executiva da AGERBA atente para as exigências legais referentes à nomeação dos diretores gerais da AGERBA, não está adequadamente colocada, eis que fora de propósito. Isto porque, o Diretor Executivo da AGERBA não tem poder, muito menos funções institucionais, para nomear e exonerar Diretor Geral da AGERBA. Este poder é de competência absoluta do Governador do Estado que lhe é conferido pelas Constituições Federal e Estadual e pela legislação infraconstitucional específica, sobretudo por se tratar de cargo do Primeiro Escalão da Autarquia, aí incluído o do próprio Diretor Executivo.

Demais disso, observe-se que o atual Diretor Executivo da AGERBA e a Denunciada foram nomeados por ato governamental, consubstanciados em Decretos Simples e publicados no DOE, Caderno Executivo, sendo que o primeiro em data de 28/02/2019 e a segunda em data de 12/03/2019.

Fica o registro desses atos jurídico-administrativos que exime o Diretor Executivo da AGERBA de qualquer margem de responsabilização não cabendo, sequer, atentar para descumprimento de exigência legal.

- B) Interessante notar e registrar que a i. 1ª Coordenadoria de Controle Externo – Gerência 1B, fielmente, no cumprimento dos seus deveres, acolheu de pronto a denúncia anônima, muito embora tenham sido praticados alguns atos de verificação do fato e, realmente, detectou um achado que se resume na ausência da**

experiência mínima de **“5 (cinco) anos no exercício de função ou atividade profissional relevante para os fins da AGERBA, como se extrai do Art. 15 da citada Lei (Lei Nº 7.314/1998), que assim dispõe:**

“Art. 15 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade, possuindo mais de 5 (cinco) anos no exercício de função ou atividade profissional relevante para os fins da AGERBA.”

Ao mencionado Dispositivo Legal, **nega-se vigência**, porque é totalmente inconstitucional, pelas razões e fundamentos expostos na sequência.

Esse motivo/motivação, é considerado de alta relevância para exoneração, que está delineado nos autos, inclusive para processar o Governador do Estado. Todavia, de fato e de direito, o conteúdo desse dispositivo é totalmente irrelevante, como dito.

Esclarecem, por oportuno, que no exame do caso, internamente na Autarquia, foi constatado pela verificação realizada na Coordenação de Recursos Humanos-CORHU que:

- a) O ocupante do cargo em Comissão, símbolo DAS-2B, no Departamento de Qualidade dos Serviços-DQS, que antecedeu a Denunciada, exonerado em 14/08/2018, apresentou currículo que não se compatibiliza com a natureza específica da Diretoria que ocupou, conforme documentos anexos. Em verdade, o currículo da Denunciada, este, sim, é muito mais compatível do que o do seu antecessor.
- b) De igual sorte, o anexo currículo apresentado pelo antecessor da Denunciada, exonerado do cargo em Comissão, símbolo DAS-2B, no Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas-DPE, não tem qualquer compatibilidade com a natureza do cargo que ocupou.

Da mesma forma, o currículo da Denunciada é muito mais compatível com o cargo que ocupa.

A servidora possui formação superior em Marketing, através da qual a mesma desenvolveu habilidades de gestão na qualidade de prestação de serviços, comunicação e análise de cenários, situações, mercado e resultados. Referidas habilidades foram de grande valia para a Direção da AGERBA, no início da sua gestão, visto que serviram de base norteadoras para gerir a atuação e a prestação dos serviços dos Polos Fiscalizadores perante as concessões e aos usuários. Diretoria a analisar diferentes cenários, pensar de forma inovadora, buscando soluções criativas para problemas e conflitos, além de permitir uma comunicação harmoniosa entre a Agência e os usuários e delegatários dos serviços públicos regulados.

Ademais, é pós graduada em gestão de negócios, o que lhe forneceu conhecimentos administrativos que visam garantir os resultados da operação. Isso porque, cabe ao gestor

de negócios lançar mão dos conhecimentos, metodologias e boas práticas para manter o controle de sua instituição, aperfeiçoando processos e permitindo o crescimento sustentável da Agência. Assim, essa formação é responsável por transformar as ações em objetivos concretizados, o que é fundamental não só para negócios privados, mas também para entidades públicas que devem prestar o melhor serviço possível para a população.

Outrossim, a servidora tem 10 (dez) anos de experiência profissional como sócia e diretora comercial e administrativo-financeira de empresa, além de 04 (quatro) anos como gerente administrativo-financeira de empresa na qual era responsável por licitações e contratos com órgão públicos, administrando custos e documentação e promovendo eficiência dos serviços prestados; levantamento e análise de dados estatísticos referente a execução dos trabalhos executados em campo; definir padrões de qualidade, propondo métodos e formas de avaliação e acompanhamento do orçamento anual e distribuição de metas mensais para toda a equipe.

Todas as atribuições citadas acima têm intrínseca relação com as atividades desempenhadas pela AGERBA, que tem como algumas de suas funções delegar serviços através de licitações, gerir contratos de concessões, além de garantir a qualidade dos serviços públicos prestados.

Em ambos os casos, nos prontuários dos ex ocupantes dos cargos em comissão, constam apenas e tão somente o currículo sem qualquer outro documento justificativo para o exercício do cargo.

- c) Foi feita pesquisa pouco mais aprofundada verificando-se todos os prontuários e, curiosamente, todos os outros ocupantes de cargo em comissão de Diretor Geral na AGERBA, não tem o currículo. Ou seja, todos eles foram nomeados pelo respectivo Governador do Estado, e assumiram os cargos sem que apresentassem currículo.

Como visto, não houve denúncia e, muito menos não houve abertura de processo contra os então Governadores do Estado, exatamente porque o ato praticado é absolutamente legal, conforme se verifica a seguir.

CONSIDERAÇÕES DE MÉRITO

Em síntese, a manifestação de denúncia transcrita pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo-Gerência 1B, com data de 28/07/2021 e assinada pelos Gerente de Auditoria, Coordenador de Controle Externo e Auditor Estadual de Controle Externo, ref. 2630834-1, acata a denúncia anônima, cujo inteiro teor aqui se transcreve:

“No dia 11/03/2019, foi publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia a nomeação de TAHIS FLORES NUNES SOARES para o cargo de Diretor Geral, símbolo DAS-2B, do Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas, da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos

de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA. A nomeação se deu de forma ilegal, pois, a nomeada não preenche os requisitos legais para o cargo em questão. A Lei 7314/1998, que criou a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos de Energia Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, disciplina que os diretores gerais, como é o caso da nomeada, deverão ter no mínimo a 5 (cinco) anos no exercício de função ou atividade profissional relevante para os fins da AGERBA, como se extrai do Art. 15, da citada lei, que assim dispõe: Art. 15 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade, possuindo mais de 5 (cinco) anos no exercício de função ou atividade profissional relevante para os fins da AGERBA.: A servidora nomeada não possui a experiência exigida por lei para o exercício da função pública para ao qual foi nomeada, pois, conforme pesquisa do perfil da Emitido em 21/05/2019 às 15:59:041 mesma no site: <https://br.linkedin.com/in/tahis-flores-nunes-Taa161106>, a mesma possui experiência profissional em(Administração -Rosa Doces) e (Supervisora de Marketing Beira Mar distribuidora), ou seja, em áreas totalmente alheias à atuação da AGERBA. Dessa forma sua nomeação foi ILEGAL, visto que a mesma não possui os requisitos exigido em lei para essa função. Espera-se que a ilegalidade seja corrigida administrativamente, com a exoneração da servidora, para que não haja necessidade do relatante tomar as medidas judiciais que fazem necessárias”

Em verdade, a Denúncia se assenta em uma premissa falsa, sobretudo porque o Ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado é legal, por isso perfeitamente legítimo, enraizado nos textos constitucionais e infraconstitucionais específicos, conforme se pode ler:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

(...)

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;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem

preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;.”

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA DE 05 OUTUBRO DE 1989

(...)

Art. 13 - A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Art. 14 - 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, ressalvada a nomeação para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

§ 1º - 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.

§ 2º - Qualquer agente político ou público, cujas contas tenham sido desaprovadas, com imputação de responsabilidade financeira, pelos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, ficará impedido, nos prazos e condições disciplinados em lei específica, de tomar posse em cargo em comissão ou função de confiança da Administração Pública direta e indireta, do Estado e dos Municípios.

§ 3º - Entre os requisitos para ocupação de cargos públicos efetivos ou comissionados constarão, necessariamente, além daqueles específicos de cada cargo:

I -certidões criminais negativas emitidas pelas justiças comum e federal;

II -cumprimentos das obrigações eleitorais;

III -cumprimento das obrigações militares, no caso dos homens;

IV - que não tenha perdido cargo eletivo o governador e o vice-governador do Estado e o prefeito e o vice-prefeito, por infringência a dispositivo da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Município, nos últimos 08(oito) anos.

V -que não tenha contra si representação julgada procedente pela justiça eleitoral em decisão transitada em julgado, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político nos últimos 08(oito) anos);

VI - que não tenha contra si decisão condenatória transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a

condenação até o transcurso do prazo de 08(oito anos) após o cumprimento da pena pelos crimes:

- a) contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;**
- b) contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;**
- c) contra o meio ambiente e a saúde pública;**
- d) eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;**
- e) de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação a perda do cargo ou a inabilitação para o exercício da função pública;**
- f) de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;**
- g) de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;**
- h) de redução à condição análoga a de escravo;**
- i) contra a vida e a dignidade sexual; e**
- j) praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.**

VII - que não tenha contra si decretação da suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou por órgão judicial colegiado, por ato doloso e de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 08(oito anos) após o cumprimento da pena;

VIII - que não tenha sido excluído do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 08(oito anos), salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

IX - que não tenha sido demitido do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 08(oito anos), contados da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

VIII - no caso de Magistrado e de membro do Ministério Público, que não tenha sido aposentado compulsoriamente por decisão sancionatória, que não tenha perdido o cargo por sentença ou que não tenha pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 08(oito anos).

Art. 15 - No âmbito do Poder Executivo estadual, para provimento das vagas de cargo para o qual seja exigido nível escolar superior, poderão habilitar-se candidatos com formação acadêmica em qualquer curso de 3º grau, reconhecido pelo Ministério da Educação, ressalvados os privativos de área profissional específica.”

Como visto, as Constituições transcritas, para o caso em exame, determinam as exigências e as condições para o provimento do cargo temporário, qual seja, do cargo em comissão, mas não estabelece, de modo algum, o mínimo de 5 (cinco) anos de experiência prévia compatível com o exercício da função ou atividade profissional relevante para os fins de cada Ente Público, como condição para que as Autoridades Competentes da União, dos Estados e dos Municípios possam nomear cidadãos brasileiros para os cargos da sua

estrutura de Poder. Até porque este ato de nomeação para provimento de cargo comissionado é ‘*ad nutum*’, de exclusiva escolha da Autoridade Máxima do Poder Administrativo e, por ser ‘*ad nutum*’, é de livre nomeação e exoneração.

Os textos constitucionais transcritos estabelecem as exigências e as condições para tanto, excluindo essa exigência da denúncia. E aí falece qualquer outra exigência ainda que prevista em Lei, como no caso presente, porquanto o texto constitucional é claro e objetivo e tem interpretação restritiva, porquanto as condições e as exigências constitucionais atingem o cidadão brasileiro que pretenda exercer um cargo comissionado no serviço público e está impedido pelas condições e exigências constitucionais, em face dos respectivos textos.

Todo e qualquer cidadão tem direito à pretensão de exercer Cargo em Comissão no Serviço Público e, sendo um direito constitucional, somente serão consideradas as exigências e proibições prescritas no texto constitucional. Logo, esta interpretação é restritiva, não cabendo interpretação extensiva, nem tampouco previsão legal em sentido contrário, eis que no confronto entre texto infraconstitucional e o texto constitucional prevalece este último.

Eis a razão de ser falsa a premissa posta na denúncia.

Examinando a matéria, igualmente, à luz da Lei Nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, encontra-se a mesma linha traçada pelos princípios constitucionais, conforme se pode ler:

“Art. 9º A nomeação far-se-á:

I - em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;

II - em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos. Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade. [**\(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)**](#)

Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.”

Não é diferente, nem destoia dos princípios constitucionais, a Lei que disciplina, no particular, as nomeações e as exonerações para os cargos públicos, no Estado da Bahia, conforme se vê:

“Lei nº 6.677 de 26 de setembro de 1994 – Estatuto do Servidor Público

(...)

Da Nomeação

Art. 11 - A nomeação far-se-á :

I- em caráter permanente, quando se tratar de provimento em cargo de classe inicial da carreira ou em cargo isolado;

II- em caráter temporário, para cargos de livre nomeação e exoneração;

III - em caráter vitalício, nos casos previstos na **Constituição**.

Parágrafo único - A designação para funções de direção, chefia e assessoramento superior e intermediário, recairá, preferencialmente, em servidor ocupante de cargo de provimento permanente, observados os requisitos estabelecidos em lei e em regulamento.

Art. 12 - A nomeação para cargo de classe inicial de carreira depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecida a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

Parágrafo único - Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira serão estabelecidos em normas legais e seus regulamentos.”

A doutrina e a jurisprudência é uniforme, sustentadas pelos princípios constitucionais, merecendo destacar alguns trechos do Artigo publicado no site:

[https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/limites-da-discricionariedade-administrativa-exoneracao-de-cargo-comissionado-e-a-teoria-dos-motivos-](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/limites-da-discricionariedade-administrativa-exoneracao-de-cargo-comissionado-e-a-teoria-dos-motivos-determinantes/#:~:text=Resumo%3A%20O%20cargo%20comissionado%20possui,motiva%C3%A7%C3%A3o%20para%20a%20sua%20pr%C3%A1tica)

[determinantes/#:~:text=Resumo%3A%20O%20cargo%20comissionado%20possui,motiva%C3%A7%C3%A3o%20para%20a%20sua%20pr%C3%A1tica](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/limites-da-discricionariedade-administrativa-exoneracao-de-cargo-comissionado-e-a-teoria-dos-motivos-determinantes/#:~:text=Resumo%3A%20O%20cargo%20comissionado%20possui,motiva%C3%A7%C3%A3o%20para%20a%20sua%20pr%C3%A1tica), de autoria da Jurista Heloíne Pereira dos Santos, Especialista em Direito Administrativo, com o título: **“Limites da discricionariedade administrativa: exoneração de cargo comissionado e a teoria dos motivos determinantes”**:

“Resumo: O cargo comissionado possui natureza “ad nutum”, nos termos do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, sendo de livre nomeação e exoneração, não necessitando o ato de motivação para a sua prática.

(...)

A norma constitucional prescreve que “a investidura no serviço público somente se dará através de concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (artigo 37, inciso II da Constituição Federal).

(...)

Senão, vejamos:

“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 (sem grifos no original).”

(...)

À corroborar essa ideia, a definição de Hely Lopes Meirelles, que entende o processo como:

“...o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se matem no poder leiloando cargos e empregos Públicos” (Direito administrativo brasileiro, 30ª ed., Malheiros, 2005, p. 419 – sem grifos no original).

(...)

Nessa esteira, importante destacar os ensinamentos de Fernanda Marinela, que explica a exceção contemplada constitucionalmente.

“Para alguns cargos e empregos, em razão de sua natureza, o texto constitucional dispensa a realização do concurso, permitindo o acesso através de outros instrumentos. São exceções ao concurso: [...] IV) as contratações por tempo determinado, hipótese prevista no art. 37, inciso IX, da CF, criada para satisfazer necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso, admitindo a adoção de um processo seletivo simplificado” (MARINELA, 2012, p.635-636, sem grifos no original).

O termo processo seletivo simplificado, está relacionado a “concurso público”, até mesmo porque obedece aos mesmos critérios de divulgação e concorrência e obedece aos mesmos trâmites legais do concurso público, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho.

(...)

Além disso, em 2008 o STF editou a Súmula Vinculante 13 que veda o nepotismo em cargos em comissão, com o seguinte teor: “A nomeação

de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/limites-da-discricionariedade-administrativa-exoneracao-de-cargo-comissionado-e-a-teoria-dos-motivos-determinantes/#:~:text=Resumo%3A%20O%20cargo%20comissionado%20p%20ossui,motiva%C3%A7%C3%A3o%20para%20a%20sua%20pr%C3%A1tica.>

Nessa esteira, encontra-se em Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, Vigésima Oitava Edição, Editora Atlas S.A – 2015, p. 667:

“Com relação às funções de confiança, também não se justifica o concurso público, apenas exigindo a Constituição, no artigo 37, V, que sejam exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo e que se limitem às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Essa exigência, que decorre de alteração introduzida nesse inciso pela Emenda Constitucional nº 19, impede que pessoas estranhas aos quadros do funcionalismo sejam admitidas para funções de confiança. Do mesmo modo, não se justifica o concurso para os cargos em comissão, tendo em vista a ressalva contida na parte final do inciso II, e a norma do inciso V, que, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, exige apenas que os mesmos sejam preenchidos “por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei”. Isto significa que a lei que vier a disciplinar esse dispositivo deverá assegurar que um mínimo de cargos em comissão seja ocupado por servidores de carreira.”

Importante distinguir:

- a) Os Cargos de Confiança, discriminados em lei própria, somente podem ser ocupados por servidor de carreira; e
- b) Os Cargos em Comissão, também podem ser ocupados por servidores de carreira, guardada a proporcionalidade de vencimentos fixados em lei, bem como devem ser destinados um percentual mínimo do seu quantitativo para os servidores de carreira. O percentual quantitativo maior, na forma da Constituição, da doutrina e da jurisprudência, deve ser reservado para livre escolha do Gestor Público para nomeação “*ad nutum*”.

Com essas considerações e esclarecimentos, fica requerida a juntada desta Peça processual aos autos do Processo TCE/003973/2019, pedindo que sejam considerados por ocasião do julgamento, sendo o caso, pugnando pela rejeição da denúncia e arquivamento do processo.

**Termos em que,
Respeitosamente,
PEDEM DEFERIMENTO.**

Em 02 de junho de 2022

CARLOS HENRIQUE DE AZEVEDO MARTINS
Diretor Executivo da
AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA,
TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES DA BAHIA – **AGERBA**

PP. TAHIS FLORES NUNES SOARES
Diretora do Departamento de Tarifas e Pesquisa Socioeconômicas-DPE
AGERBA

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Carlos Henrique de Azevedo Martins
Responsável - Assinado em 02/06/2022



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: GWNJI3MZYY