



| | |
|---------------------|------------------------------|
| Processo nº: | TC-0249/026/13. |
| Órgão: | Câmara Municipal de Guarujá. |
| Assunto: | Contas anuais. |
| Exercício: | 2013. |

Em exame, nos termos do art. 71, inc. II da Constituição Federal, art. 33, inc. II da Constituição Estadual, e art. 2º, inc. III da LCE 709/93, as contas dos gestores responsáveis pela Câmara Municipal em epígrafe, referente ao exercício de 2013.

Da análise do feito, verifica-se que a abordagem já empreendida pelos órgãos de instrução e técnicos, tanto sobre a matéria verificada *in loco* quanto sobre as justificativas e documentos adicionais apresentados em sede de defesa, pode ser considerada apta para o exame da matéria, podendo as contas serem levadas ao competente julgamento desta Corte de Contas.

Neste contexto, além das considerações já bem traçadas nos autos referentes às Contas Anuais da Câmara examinada, o *Parquet* de Contas considera pertinente efetuar as seguintes ponderações.

A.2 – DO CONTROLE INTERNO.

Segundo constatou a Fiscalização, a Câmara Municipal não regulamentou o Sistema de Controle Interno, não elaborando, desta forma, periódicos relatórios; além do mais, o servidor designado é ocupante de cargo em comissão (fls. 39).

Garantido o contraditório, a defesa alega, em suma, que a atual Mesa Diretora está promovendo estudos a fim de regulamentar formalmente o Sistema de Controle Interno, bem



como que a Constituição Federal não veda que o responsável pelo controle interno seja ocupante de cargo em comissão (fls. 94/96).

À época dos fatos, o Comunicado SDG 32, de 28.09.2012, abordava e instruía o tema. Atualmente, o Livro III das Instruções 02/2016 (vigentes a partir de 04.08.2016), trata da matéria:

LIVRO III - DO CONTROLE INTERNO

Art. 49. O(s) responsável(eis) pelos controles internos dos Poderes, Órgãos e Entidades mencionados no art. 1º destas Instruções, a mando dos artigos 31, 70 e 74 da Constituição Federal, bem assim do art. 35 da Constituição Estadual, do artigo 54, parágrafo único, e artigo 59, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal e também do artigo 38, parágrafo único, da Lei Orgânica desta Corte, manterão arquivados na origem todos os relatórios e pareceres exarados no cumprimento das funções constitucionais e legais atribuídas ao controle interno, quais sejam:

- I - avaliar o cumprimento das metas físicas e financeiras dos planos orçamentários, bem como a eficiência de seus resultados;*
- II - comprovar a legalidade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial;*
- III - comprovar a legalidade dos repasses a entidades do terceiro setor, avaliando a eficácia e a eficiência dos resultados alcançados;*
- IV - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres do Município;*
- V - apoiar o Tribunal de Contas no exercício de sua missão institucional;*
- VI - em conjunto com autoridades da Administração Financeira do Município, assinar o Relatório de Gestão Fiscal;*
- VII - atestar a regularidade da tomada de contas dos ordenadores de despesa, recebedores, tesoureiros, pagadores ou assemelhados.*

Art. 50. Os responsáveis pelos Poderes, Órgãos e Entidades, para atendimento ao disposto nestas Instruções, sistematizarão as atividades de controle interno, as quais incluirão, dentre outras, a obrigatoriedade de prestação de informações e esclarecimentos dos setores da Administração mediante o preenchimento de relatórios padronizados para subsidiar o relatório periódico do controle interno.

§ 1º Deverão ser mantidos à disposição da fiscalização os planejamentos dos roteiros de acompanhamento do controle interno, porventura existentes e aprovados pelo responsável, consubstanciados em planos anuais ou plurianuais.

§ 2º A adequada instituição do correspondente órgão de controle interno é medida que será verificada por ocasião da fiscalização levada a efeito pelo Tribunal de Contas, com repercussão no exame das contas anuais.

Art. 51. Ocorrendo qualquer ofensa aos princípios consagrados no artigo 37 da Constituição Federal, deverá o fato ser comunicado a este Tribunal, impreterivelmente, até 03 (três) dias úteis da conclusão do relatório ou parecer respectivo.

Cumpre anotar, ademais, a aprovação da Resolução 05/2014 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, que estabeleceu diretrizes concernentes à missão dos Tribunais de Contas de estimular a implantação e de avaliar o desenho e o funcionamento do Sistema de Controle Interno dos jurisdicionados.¹ Também a ressaltar a importância do tema, vale anotar que a ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro elegeu como uma de suas ações prioritárias para 2016 a criação de diretrizes para implantação e efetivo funcionamento dos controles internos.² Como se vê, o tema é da maior relevância. Exigência direta de importantes dispositivos constitucionais e legais, o Sistema de Controle Interno não pode ser relevado a

¹ Disponível em <http://www.atricon.org.br/normas/resolucoes-normativas/resolucao-atricon-no-052014-controle-interno-dos-jurisdicionados/>.

² Conforme <http://enccla.camara.leg.br/acoos>.



segundo plano pelo ente, não sendo escusável que ainda não o tenha implantado de maneira a desempenhar suas atribuições de forma efetiva.

Considerando a importância do Sistema de Controle Interno, sendo que sua falta ou implementação deficiente acaba enfraquecendo o controle (por ser então realizado preponderantemente pelo Controle Externo, invertendo a lógica fixada no art. 74, § 1º da CF), entende o MPC que este achado de auditoria deve motivar a imposição de DETERMINAÇÃO específica para sua solução.

B.3.1 – LIMITE À DESPESA LEGISLATIVA.

Segundo apurou a Fiscalização, a Câmara não deu atendimento ao limite de gastos determinado no art. 29-A da Constituição Federal.³ De acordo com sua população, o limite do total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderia ultrapassar **5%** do somatório da receita tributária (e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159) efetivamente realizada no exercício anterior.

No caso, o Poder Legislativo despendeu **5,80%**.

Conforme aduziu a Fiscalização, em 2013 o IBGE alterou a metodologia de estimativa de cálculo para estimação da população dos municípios brasileiros.

Com isso, o Município do Guarujá, passou de uma população estimada de 295.600 em 2012 (quando estava na faixa limite de 6%), para 306.683 em 2013 (quando passou para a faixa limite de 5%).

³ CF, art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes.

§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

§ 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;

II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou

III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo.



Expôs a Fiscalização que, caso adotada a posição do último censo (dados 2012), a Câmara estaria dentro do Limite; caso adotado a estimativa do exercício (dados 2013), a Câmara teria ultrapassado o limite (fls. 41/42 do principal e fls. 77 do anexo).

Garantido o contraditório, a defesa clamou pela aplicação do limite considerando a população estimada pelo IBGE para o final do exercício anterior (fls. 99/102).

Cediço que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal trata o desrespeito ao limite de gasto previsto no art. 29-A da Constituição Federal como irregularidade grave e insanável, a ensejar, por si só, o julgamento irregular das contas da Câmara Municipal.

De todo modo, deve-se destacar que o limite constitucional de despesa do Poder Legislativo toma por base a receita tributária ampliada efetivamente realizada no ano anterior.

Vale também destacar que em 12.02.2015 o Supremo Tribunal Federal negou seguimento à Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) nº 271, que contestava a base de cálculo adotada pelo TCE-SP (em especial, a **exclusão** das receitas provenientes da dívida ativa tributária, multas e juros por impostos atrasados, receitas advindas da Lei Kandir e taxas e contribuições arrecadadas pela Administração Indireta). Assim sendo, há de prevalecer, por ora, a conhecida posição jurisprudencial desta Corte de Contas a respeito da interpretação da base de cálculo do art. 29-A da CF. E, sobre este entendimento, são vários os vários julgados existentes, a exemplo:

TC-2498/026/04 - Câmara Municipal da Estância Balneária de Ilhabela - Exercício: 2004 – DOE de 02.12.06 – E. Primeira Câmara - Relator e. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga – “A respeito da questão, recorro que o E. Plenário deste Tribunal, em sessão de 22-02-06, nos autos TC-125/ 026/02, em que atuei como Relator, definiu o seguinte entendimento: “é evidente não apenas que se considera a receita do exercício anterior, como também que não integram a base de cálculo das receitas as parcelas correspondentes à dívida tributária, eis que, como destacou a digna SDG, “são provenientes de tributos não realizados em exercício anterior àquele que serve de referência aos limites ora abordados”. E o diferente tratamento dado, nas hipóteses dos artigos 29-A e 212 da Constituição, à receita a considerar, reforça essa conclusão. E não é outra a jurisprudência desse Plenário (TC-223/026/02, sessão de 08.02.05. TC-297/026/02, sessão de 15.03.2005)”. Existem, no mesmo sentido, outras decisões do E. Tribunal Pleno (TC-194/026/02, E. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES), da E. 2ª Câmara (TC-223/026/02, em 14-06-05, Relator E. Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI; TC-1119/026/03, em 08-11-05, E. Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI; TC- 2402/026/04, E. Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI; TC-2490/026/04, E. Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI) e também desta 1ª Câmara (TC- 194/026/02, E. Conselheiro ROBSON MARINHO).

TC-10162/026/08 – Ação de Revisão – contas da Câmara Municipal de Francisco Morado do exercício de 2005 – E. Tribunal Pleno em 04.03.09 – Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga: “2.3 Embora irrelevante no caso, eis que não preenchidos os pressupostos da ação, acrescento que a tese adotada pelos julgados referidos na inicial foi amplamente discutida nesta Corte, que veio a fixar entendimento pacífico de que não deve prevalecer, eis que não se ajusta às prescrições constitucionais incidentes. Entre dezenas de outros, confira-se, nesse sentido, os acórdãos proferidos por este Plenário nos seguintes processos TC-223/026/02, sessão de 08-02-06; TC-297/026/02, sessão de 15-03-06; TC-125/026/02, sessão de 22- 03-06; TC-194/026/02, sessão de 04-10-06; TC-1119/026/03, sessão de 22-11- 06; TC-2490/026/04, sessão de 16-05-07. Demais disso, esta Corte, desde 2002 e mediante manual específico, deixou clara tal dicção a todo



o público jurisdicionado (Manual de Remuneração dos Agentes Políticos Municipais, www.tce.sp.gov.br). O Manual do exercício de 2004 dispõe que os valores recebidos nos termos da “Lei Kandir” não integram a base de cálculo da receita, da mesma forma as receitas da dívida ativa tributária não entram no cômputo, “haja vista que são provenientes de tributos não realizados em exercícios anteriores àquele que serve de referência aos limites ora abordados”.

O motivo que faz com que esta Casa desconsidere as referidas receitas é justamente a natureza dos tributos não computados, vez que estes não se referem ao exercício anterior, e cuja encampação traria imprecisão incompatível com o exercício fiscal, o regime da competência e o princípio da anualidade.

Anote-se, todavia, que ainda paira controvérsia sobre a inclusão (ou não) da Contribuição para Custeio do Serviço da Iluminação Pública – COSIP na base de cálculo do art. 29-A da CF, discussão esta que também tem sido travada nesta Corte de Contas, com resultado em vezes favorável à inclusão deste montante no cômputo, dada a natureza tributária da COSIP reconhecida pelo STF com repercussão geral no RE 573.675-0 / SC (como exemplo no TC 1770/026/10, transitado em julgado em 19.07.2013 e no TC 2607/026/11, julgado em 05.02.2013, recurso pendente).

No que se refere à população a ser considerada para o enquadramento do Município nas faixas-limite, este Tribunal de Contas já teve a oportunidade de responder, em sede de consulta, que *“para o fim de dar cumprimento ao artigo 29-A da Constituição Federal a fixação do limite de repasses às Câmaras Municipais deve observar a estimativa anual populacional oficialmente divulgada pelo IBGE no exercício anterior ao de elaboração das propostas orçamentárias.”* (TCE/SP, Pleno, Consulta 0057/020/14, Rel. Min. Edgard Camargo Rodrigues, j. 11.05.2016, v.u.). Isto é, vale a população apurada no ano anterior, não a do presente exercício.

No caso dos autos, observa-se que o Município do Guarujá, em 2012, tinha população estimada pelo IBGE de 294.669 habitantes⁴. Pelo entendimento fixado pelo TCE/SP na Consulta 0057/020/14 (provocada, por sinal, pela Prefeita do Guarujá), em 2013 o Município deveria permanecer na faixa de 6% imposta pelo art. 29-A.

Como, em 2013, o IBGE estimou a população em 306.683 habitantes⁵, a faixa de 5% passará a valer para o exercício de 2014.

Assim, o gasto do Legislativo em 2013, de 5,80%, não ultrapassou o limite constitucional.

⁴ ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2012/estimativa_2012_municipios.pdf

⁵ ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2013/estimativa_2013_dou.pdf



B.3.3 – SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS.

Segundo constatou a Fiscalização, foi concedida “revisão geral anual” de 8% aos servidores da Câmara por meio de veículo normativo inadequado (Resolução 024/2013). Segundo consta, a RGA não teria beneficiado os subsídios dos Vereadores (fls. 43 do principal e fls. 99/101 do anexo).

Garantido o contraditório, a defesa argumentou que a Resolução seria o veículo normativo para fixar tanto a remuneração dos agentes políticos da Câmara (os Vereadores) quanto a remuneração dos servidores (fls. 103/106).

A Constituição Federal, ao tratar do subsídio dos vereadores, dispõe que sua *fixação* será feita pela respectiva Câmara Municipal:

CF, art. 29, inc. VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000).

De pronto nota-se a diferença com a forma de fixação dos subsídios dos demais agentes políticos do município (prefeito, vice-prefeito e secretários municipais), para os quais a Constituição exigiu lei, no sentido estrito:

CF, art. 29, inc. V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998).

Esta diferenciação se dá para reforçar a independência do Poder Legislativo (art. 2º, CF), pois garante que ele próprio, sem a interferência do Poder Executivo, fixe o subsídio de seus agentes políticos. Vale dizer, tendo em vista o princípio da separação harmônica dos Poderes, a fim de evitar essa indesejável fonte de conflito, por bem se definiu que a disciplina sobre a fixação do subsídio dos vereadores deva ser feita por disposição autônoma da Casa de Leis, independentemente de sanção do Chefe do Executivo.

E, tratando-se de ato normativo com efeitos apenas internos ao Parlamento, o veículo normativo adequado à espécie é a Resolução.

Todavia, ainda que a fixação dos subsídios dos Vereadores deva, de fato, ser fixado por Resolução, a remuneração dos servidores do Legislativo, todavia, sempre será fixada por Lei, nunca por Resolução⁶:

⁶ Sobre a questão da remuneração dos servidores da Casa Legislativa (inclusive gratificações, auxílios, e similares), ser matéria que deve ser fixada por lei, de iniciativa do Parlamento, em observância à regra do art. 37, inc. X da Constituição Federal, cite-se: “(...) II. REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a



“(…) *conclui-se, então, pela obrigatoriedade de lei, de iniciativa da Câmara Municipal, para a fixação da remuneração dos servidores do Poder Legislativo municipal, bem como para a fixação do subsídio dos prefeitos, vice-prefeitos e secretários, tendo como única exceção à regra a fixação do subsídio dos vereadores, a qual se dará pela Câmara Municipal, por meio de resolução.*” (FRATTA, Jéssica Ciléia Cabral. Da Correta Espécie Normativa para a Fixação de Remuneração dos Servidores da Câmara Municipal: Lei ou Resolução? in Boletim de Direito Municipal, ed. NDJ, ano 24, nº 9, set/2008, p.677-681).

Ademais, para a concessão de RGA deve ser usada uma só lei específica, garantindo a aplicação de um mesmo índice de recomposição a todos os agentes públicos do ente, sejam eles de que Poder forem, recebam eles por subsídio ou por remuneração, eis que a inflação atinge igualmente a todos os tipos de agentes públicos, não havendo razão para negar a um deles a recomposição da perda inflacionária.

Assim não sendo, acabar-se-ia gerando distorções no sistema, com revisões ‘gerais’ anuais que não são, de modo algum, gerais.

A cisão da RGA em duas normas pode gerar a aberração de o Legislativo não aprovar a lei que concederia RGA ao Executivo, mas se conceder, via Resolução, RGA. A cisão pode ainda ocasionar índices diferentes para cada Poder (como, por exemplo, uma Lei concedendo RGA de 5% ao pessoal do Executivo, e uma Resolução concedendo RGA de 6% ao pessoal do Legislativo) ou mesmo se valer de diferente data-base para a recomposição de cada Poder. Por estas razões, a RGA deve ser concedida por uma norma só, abarcando todos os agentes públicos do ente.

Vale destacar que a lei que conceder a RGA deve originar de projeto de lei oriundo do Chefe do Executivo, conforme assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.” (STF, 1ª Turma, AgR no RE 421.828, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.12.2006, DJ 19.02.2006, v.u.)

De toda forma, importante ressaltar que, no caso de leis que concedem aumento real aos servidores do Legislativo no curso do exercício, caso queira o administrador, tais

iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal. (...)” (STF, Pleno, ADI 3306 / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2011, DJ 07.06.2011).



aumentos poderão ser descontados de futura RGA, possibilidade já chancelada pelo Supremo Tribunal Federal:

“Reestruturação de carreira. Aumento. Dedução da revisão geral anual. Possibilidade. O texto normativo inserido art. 37, X, da Constituição do Brasil não impede a dedução de eventuais aumentos decorrentes da reestruturação da carreira, criação e majoração de gratificações e adicionais ou de qualquer outra vantagem inerente ao respectivo cargo ou emprego da revisão gera de vencimentos.” (STF, 2ª Turma, RE 573.316-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-11-2008, DJE de 28-11-2008)

“O inciso X do art. 37 da CF autoriza a concessão de aumentos reais aos servidores públicos, lato sensu, e determina a revisão geral anual das respectivas remunerações. Sem embargo da divergência conceitual entre as duas espécies de acréscimo salarial, inexistente óbice de ordem constitucional para que a lei ordinária disponha, com antecedência, que os reajustes individualizados no exercício anterior sejam deduzidos da próxima correção ordinária. A ausência de compensação importaria desvirtuamento da reestruturação aprovada pela União no decorrer do exercício, resultando acréscimo salarial superior ao autorizado em lei. Implicaria, por outro lado, necessidade de redução do índice de revisão anual, em evidente prejuízo às categorias funcionais que não tiveram qualquer aumento. Espécies de reajustamento de vencimentos que são inter-relacionadas, pois dependem de previsão orçamentária própria, são custeadas pela mesma fonte de receita e repercutem na esfera jurídica dos mesmo destinatários. Razoabilidade da previsão legal.” (STF, Pleno, ADI 2726, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 29.08.2003, por maioria)

Também é relevante destacar que o Ministério Público do Estado de São Paulo tem ingressado com diversas ações de inconstitucionalidade contra normas municipais paulistas que previam que os subsídios dos agentes políticos seriam beneficiados pela RGA. Segundo o entendimento do MPS-SP, pelo fato de o Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores serem agentes políticos do Município (e não servidores públicos, porquanto têm o *status* de agentes não profissionais, pois temporariamente investidos em cargos de natureza política por eleição), não poderiam ser beneficiados pela RGA. Após esta iniciativa do MP-SP, o posicionamento do TJ-SP passou a oscilar. Tanto foram proferidas decisões condenando a RGA aplicável a agentes políticos, quanto admitiu que a RGA lhes beneficiasse.

No sentido de reprimir a aplicação, cite-se:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 5.496/2.011, do Município de Lins, na parte que trata dos subsídios dos vereadores - Violação aos arts. 111, 115, XI, e 144, da Constituição Estadual e art. 29, VI, da Constituição Federal - Vedação à inalterabilidade dos subsídios dos agentes políticos parlamentares municipais durante a legislatura - Não têm os agentes políticos não profissionais as garantias da revisão geral anual - Arguição de inconstitucionalidade acolhida.” (TJ-SP, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0152700-10.2013.8.26.0000, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 23.10.2013, v.u.) (destaques do MPC-SP)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Município de Tupã - Expressões contidas na Lei nº 177/2010 e Lei Complementar nº 198/2011 que concederam revisão geral anual dos subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo Municipal (Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários) - Nova Lei Complementar nº 228/2012 que fixou subsídio a partir de 01/01/2013, após a propositura da ação, e manteve a forma de reajuste anual - Preliminar de perda de objeto rejeitada - Possibilidade de apreciação nestes autos da alegação de inconstitucionalidade por fundamento não apontado na inicial da ação direta, artigo 2º da Lei Complementar nº 228, de 30



de novembro de 2012 e, por arrastamento, dos diplomas legais inicialmente impugnados - **Inconstitucionalidade da revisão geral anual dos subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo Municipal - Revisão conferida exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo** - Violação aos artigos 111, 115, XI e XV, e 144, todos da Constituição do Estado São Paulo, correlatos ao artigo 37, "caput", X e XIII, e 39, §3º, ambos da Constituição Federal - **Inconstitucionalidade decretada**" (TJ-SP, Órgão Especial, ADIN 0275889-59.2012.8.26.0000, Rel. Des. Samuel Junior, j. 14.08.2013, v.u.) (destaques do MPC-SP)

"**Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 713, de 15 de julho de 2015, do Município de Atibaia. Revisão anual dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores e Presidente da Câmara Municipal vinculada à revisão dos servidores públicos em geral. Inadmissibilidade. Vedação constitucional expressa. Afronta aos ditames dos artigos 111, 115, incisos XI e XV e 144, da Constituição Bandeirante e artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal. Ação julgada procedente.**" (TJ-SP, Órgão Especial, ADIN 2274095-61.2015.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Rui, j. 05.05.2016, **por maioria**) (destaques do MPC-SP)

No sentido de admitir a aplicação, cite-se:

"**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.152, de 26 de setembro de 2014, do Município de Guarujá. Alegação de inconstitucionalidade, fundada na violação dos arts. 111, 115, XI e XV, e 144, da Constituição Estadual; 29, V, e 37, X e XIII, da Constituição Federal. Inocorrência. A interpretação sistemática da CF, respeitado entendimento em contrário, longe de afastar a aplicação do art. 37, X, aos subsídios dos agentes políticos, tais o Prefeito e o Vice-Prefeito, implica, por força dessa regra, por expressa, a incidência do preceito. A norma constitucional alusiva à inafastável anterioridade da fixação do valor do subsídio à legislatura subsequente (art. 29, VI, CF) não se aplica ao Prefeito e Vice-Prefeito e tem por objetivo evitar que os próprios vereadores, no curso dela, cuidem de promover o aumento de seus subsídios, em desacordo com os princípios constitucionais, especialmente os do caput do art. 37, sobressaindo-se os da impessoalidade, da razoabilidade e da moralidade. Diversa é a finalidade da norma assecuratória da revisão anual, que não tem por objetivo aumentar a outro patamar o valor do subsídio, senão reajustá-lo somente para conservar-lhe o poder aquisitivo, corroído pelo processo inflacionário. Negar a revisão importa o inverso, impondo a desvalorização paulatina e inexorável da remuneração, desrespeitando mesmo a previsão constitucional de prévia fixação do subsídio, que deve valer por toda a legislatura. Não é esse o espírito e o objetivo da CF ao assegurar a revisão. Assim, não há absolutamente violação ao art. 111 da Carta Estadual (disposição que repete o caput do art. 37 da CF), porque a revisão anual de subsídios não atenta contra qualquer dos princípios ali elencados, salvo, evidentemente, se o ato que a procede adotar índice distinto do utilizado para a revisão dos vencimentos dos servidores, ou se, pior, aumentar ou majorar (e não simplesmente rever para atualizar) o seu valor para além da mera reposição da perda inflacionária do período antecedente, ou desatender os limites fixados pelos artigos 29, VI e VII, e 29-A, da CF, de forma não razoável ou desproporcional. Ação improcedente. Ação julgada improcedente, revogada a liminar.**" (TJ-SP, Órgão Especial, ADIN 2131980-17.2015.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 06.04.2016, **por maioria**) (destaques do MPC-SP)

Portanto, é necessário que a Câmara atente à jurisprudência do Tribunal de Justiça Bandeirante, de modo a acompanhar seu entendimento sobre a constitucionalidade de a RGA abarcar os subsídios dos Vereadores.

No caso dos autos, não há que se falar que o incremento seria revisão geral anual, vez que a Resolução 024/2013 da Câmara (fls. 99/101 do anexo), limitou-se a atingir apenas os servidores da Câmara, e, conforme demonstrado, revisão geral anual há de ser sempre feito por lei, de iniciativa do Executivo.



Deste modo, verifica-se que foi utilizado veículo normativo inadequado para conceder aumento aos servidores da Câmara, em ofensa ao já assentado pelo STF nas ADIs 3369 e 3306. Não sendo concedido por lei, o incremento salarial revestiu-se de ilegalidade.

Considerando o impacto desta ilegalidade nas contas da Câmara, entende o MPC que este achado de auditoria deve motivar o juízo de IRREGULARIDADE, com imposição de ressarcimento ao erário.

B.4.2.1 – REGIME DE ADIANTAMENTO.

Sob este tópico, a Fiscalização verificou as seguintes falhas: concessão de adiantamentos ao Responsável pelo Controle Interno e ao Diretor de Finanças, em afronta ao princípio da segregação de funções; ausência de descrição objetiva das missões oficiais e dos relatórios de viagens; recibos de despesas com táxi sem descrição do itinerário e do usuário do serviço e, por fim, comprovantes de gastos com alimentação com descrições genéricas. (fls. 45/46).

Garantido o contraditório, a defesa alegou, em síntese, que “*o Secretário Geral da Casa possui todos os poderes de gestão e controle interno (...) podendo responder pela concessão e administração dos valores concedidos por regime de adiantamento*”, bem como que, por sua vez, “*o Diretor de Finanças é o cargo que mais possui mais capacidade e gestão para a concessão e administração das despesas em caráter de adiantamento*”. Além do mais, aduz que os adiantamentos referentes aos gastos com táxi e alimentação se mostraram proporcionais (fls. 107/112).

Apesar das alegações do gestor, é jurisprudência pacífica no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que as despesas com viagens, realizadas por meio de adiantamento, além das normas regulares previstas nos art. 65 e 68 da Lei Federal 4.320/64 e na norma local, devem seguir as prescrições traçadas na Deliberação TC.A-42975/026/08⁷ e no Comunicado SDG nº 19/10⁸, a fim de melhor evidenciar a regularidade, a legitimidade e a economicidade dos gastos públicos.

⁷ **Deliberação TC-A-42975/026/08.**

Despesas no âmbito das Câmaras Municipais. “Salvo o subsídio a que faz jus na conformidade do art. 29 da Constituição Federal, é vedado pagamento a qualquer título a Vereador. O Vereador, no caso de deslocamento do Município para participação em eventos oficialmente autorizados, poderá ter as despesas eventualmente realizadas, suportadas pelo regime de adiantamento, de que trata o art. 68 da Lei Federal 4.320, de 1964, feito a servidor responsável pela necessária e correspondente prestação de contas”. Julgado em 26-11-08. Publicação no DOE em 04-12-08.

⁸ **Comunicado SDG Nº 19/2010.**

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo alerta que, no uso do regime de adiantamento de que tratam os art. 68 e 69 da Lei nº 4.320, de 1964, devem os jurisdicionados atentar para os procedimentos determinados na lei local específica e, também, para os que seguem:



Cabe ainda citarmos o que disciplina o Manual deste Tribunal de Contas que orienta a gestão financeira das Câmaras de Vereadores, ao tratar das despesas impróprias, ou seja, daquelas despesas que se ressentem de interesse público. Gastos que, por sua natureza e finalidade, seja diversa do bem comum, ofendem os princípios da legitimidade, moralidade e economicidade (art. 37 e 70, I da CF), ensejando, por isso, juízo de irregularidade nas contas submetidas a julgamento desta Corte, uma vez que tipificaríamos ato de gestão ilegítimo e antieconômico (art. 33, III, “c” da LCE 709/93). Nesse sentido, cabe constar que este Tribunal tem considerado impróprias as seguintes despesas:

- *Falta de modicidade nos gastos em viagem oficial (número despropositado de participantes; gasto exagerado com refeições e hospedagem).*
- *Subvenção a entidades sociais, ajuda a pessoas carentes, locomoção de pacientes, visto que tais gastos são da exclusiva competência do Executivo.*
- *Promoção pessoal de autoridades e servidores públicos, em afronta ao art. 37, § 1º da Constituição.*
- *Pagamento de multas pessoais de trânsito, ou seja, as que não se referem à má conservação do veículo oficial.*
- *Pagamento de anuidade de servidores em conselhos profissionais como OAB, CREA, CRC, entre outros.*
- *Gastos excessivos com telefonia celular.*
- *Distribuição de agendas, chaveiros, buquês de flores, cartões e cestas de Natal, entre outros brindes.*
- *Festas de confraternização dos funcionários públicos.*
- *Assinatura de TV a cabo e revistas que não veiculam temas ligados à Administração Pública.*

Por certo, é necessária a emissão de DETERMINAÇÃO para que a Câmara adeque seus procedimentos relativos aos gastos efetuados pelo regime de adiantamento.

D.4.1 – QUADRO DE PESSOAL.

Sob este tópico, a Fiscalização apontou (i) grande número de comissionados em face ao número de efetivos, (ii) existência de comissionados desempenhando funções meramente burocráticas, não possuindo, deste modo, características de direção, chefia e assessoramento [Assessor Parlamentar, Assessor de Imprensa e Pregoeiro], e (iii) ausência de pré-

-
1. *autorização bem motivada do ordenador da despesa; no caso de viagens, há de se mostrar, de forma clara e não-genérica, o objetivo da missão oficial e o nome de todos os que dela participarão.*
 2. *o responsável pelo adiantamento deve ser um servidor e, não, um agente político; tudo conforme Deliberação desta Corte (TC-A 42.975/026/08).*
 3. *a despesa será comprovada mediante originais das notas e cupons fiscais; os recibos de serviço de pessoa física devem bem identificar o prestador: nome, endereço, RG, CPF, nº. de inscrição no INSS, nº. de inscrição no ISS.*
 4. *a comprovação de dispêndios com viagem também requer relatório objetivo das atividades realizadas nos destinos visitados.*
 5. *em obediência aos constitucionais princípios da economicidade e legitimidade, os gastos devem primar pela modicidade.*
 6. *não devem ser aceitos documentos alterados, rasurados, emendados ou com outros artifícios que venham a prejudicar sua clareza.*
 7. *o sistema de Controle Interno deve emitir parecer sobre a regularidade da prestação de contas.*



requisitos para a investidura de certos cargos em comissão [Secretário Geral; Diretor Administrativo, Diretor de Apoio Operacional, Diretor de Finanças, Assessor de Imprensa e Assessor Parlamentar] (fls. 60/62 do principal e fls. 467/513 do anexo).

Garantido o contraditório, a defesa alega, em suma, que está cumprindo sentença de execução exarada pela 2ª Vara Cível de Guarujá, sustentando, nesse contexto, que irá proceder com reformulação do quadro de pessoal da Casa das Leis. Aduz, ainda, que se encontra em patamar inferior, acerca do número de comissionados em face de efetivos, ante a média dos municípios da região com a mesma média de população (fls. 148/155).

Desproporção entre comissionados e efetivos

De início, salienta o Ministério Público de Contas que, respeitados os limites impostos na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal com gastos com pessoal, e observado um patamar mínimo de razoabilidade, o número total de servidores comissionados é matéria que se insere dentro da discricionariedade da Administração.

Ainda assim, é preciso que haja proporcionalidade entre o número de cargos efetivos e em comissão, pois estes últimos devem ser a exceção, como estabelece o inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

No caso dos autos, ressoa patente o desequilíbrio entre cargos de livre provimento e os providos por concurso público, na proporção de 75 (dos quais 75 ocupados) comissionados para 45 (dos quais 38 ocupados) efetivos, respectivamente. Ou seja, **66%** dos servidores em exercício, mais da metade do total, não passaram pela seleção do concurso público.

Trata-se de situação que não pode ser tolerada, conforme brilhantemente expôs o Desembargador Maurício Vidigal em seu voto em ADI tratando do tema:

“É mais do que evidente ser absurda a pretensão de que mais de 15% das funções exijam o requisito de confiança entre o prefeito e os servidores. O acesso a cargos públicos, em regra, deve ser feito por meio de concurso público. Trata-se de norma prevista pela Carta Magna, repetida na Constituição Estadual. Admite-se a criação de cargos de confiança destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento. E pressuposto deles a necessidade de vínculo de confiança entre o administrador e seu ocupante. O cargo de comissão deve ser excepcional, como o é nas democracias mais avançadas. A persistência em situações desconformes com a ordem constitucional é reiteração de antigas práticas de submissão da administração pública aos interesses políticos dos ocupantes de cargos eletivos e decorrência da tolerância anterior do Judiciário com esse mau hábito.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 0222803-81.2009.8.26.0000 [994.09.222803-0], Rel. Des. Maurício Vidigal, j. 23.02.2011, v.u.) (destaques do MPC/SP)

Cargos em comissão para atribuições burocráticas

Estipula o art. 115, inc. V, da Constituição Paulista (espelhando o art. 37, inc. V, da CF) que o cargo em comissão destina-se apenas às atribuições de “*direção, chefia e assessoramento*”. Tem por finalidade propiciar ao governante o controle das diretrizes políticas traçadas, exigindo, portanto, das pessoas indicadas a titularizá-los, absoluta



fidelidade à orientação fixada pela autoridade nomeante. Em outras palavras, o cargo de provimento em comissão está diretamente ligado ao dever de lealdade à linha fixada pelo agente político superior, não se prestando à criação de postos comuns, com atribuições estritamente técnicas ou profissionais.

A criação de cargo em comissão em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional de concurso. A via democrática do concurso público é a regra republicana consagrada no Pacto Federativo de 1988 e a reserva de cargos a serem providos pela livre escolha do transitório detentor de mando é exceção a ser observada com prudência e modicidade. O subjetivismo da escolha deve ser substituído pela objetividade do mérito.

Vale mencionar elucidativo julgado do Tribunal de Justiça paulista a respeito:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Criação de cargos em comissão para funções que se não enquadram na exceção ao concurso público. A regra geral é o concurso público, aberto a todos e aferidor de qualidades profissionais e mérito. O provimento em comissão é exceção que não pode ser dilargada, pena de se malferir o princípio fundante da moralidade administrativa. Ação direta procedente.

INCONSTITUCIONALIDADE. Cargos técnicos destinados a provimento em comissão. Funções que reclamam competência técnica a ser aferida em seleção por mérito, própria a concurso público. Vulneração ao artigo 37, incisos II e V da CF/88 e ao artigo 115, incisos II e V da Constituição Paulista de 1989. Precedentes do STF e do TJSP. Ação direta procedente.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI nº 0279537-81.2011.8.26.0000, Rel. Des. Renato Nalini, j. 04/04/2012, v.u.)

E, também, conforme exposto pelo Desembargador Maurício Vidigal do Tribunal de Justiça Paulista em seu voto em ADI tratando do tema:

“Não é pelo simples fato de alguém afirmar que a função é de assessoramento que deva ser aceita constitucionalidade de lei semelhante, sabendo-se que há freqüentes abusos pelos quais se procura burlar a disposição constitucional relativa ao ingresso no funcionalismo por meio de concurso. A regra geral independe de demonstração de sua necessidade; a exigência da exceção é que deve ser demonstrada. Ora, não há nas leis examinadas justificativa para que os numerosos assessores referidos necessitem da relação de confiança referida. A menção a assessoramento e assessoramento específico nada significa sem complemento que defina melhor a função e justifique-a como sendo de confiança.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 0222803-81.2009.8.26.0000 [994.09.222803-0], Rel. Des. Maurício Vidigal, j. 23.02.2011, v.u.)

Atribuições eminentemente técnicas são atividades ininterruptas e permanentes, que devem ser desempenhadas com profissionalismo e sem sobressaltos a despeito da troca momentânea das autoridades nomeantes, não podendo ser destinadas a cargos em comissão, não se coadunando com a ocupação em caráter transitório, eis que vinculadas à Administração enquanto Estado, e não enquanto Governo.

Cargos em comissão com escolaridade incompatíveis com suas atribuições

Há que se censurar a falta de requisito de escolaridade superior para preenchimento dos cargos comissionados de assessoria, o que contraria o bem ponderado entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, para o qual a falta de exigência de



conhecimentos técnicos especializados garantidos por curso superior afasta a excepcionalidade da atividade de assessoramento:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Ação proposta objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Anexo I da Lei Municipal nº 3.154 de 26 de dezembro de 2010, do Município que Itapeva, que dispõe sobre a Reestruturação do plano de cargos e salários da Câmara Municipal de Itapeva e dá outras providências — Funções que não exigem nível superior para seus ocupantes — Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos — Inexigibilidade de curso superior aos ocupantes dos cargos, que afasta a complexidade das funções Cargos de Assessor Parlamentar e Chefe de Gabinete Parlamentar que não se coadunam com o permissivo legal — Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V e 144 da Constituição Estadual - Ação procedente.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 0210184-51.2011.8.26.0000, Rel. Des. Antônio Carlos Malheiros, j. 04.04.2012, v.u.)

Afinal, como sintetiza o eminente Desembargador Renato Nalini em seu voto relator na ADI 0231370-04.2009.8.26.0000: só assessora quem dispõe de competência para orientar o assessorado.

Pertinente frisar que o apontamento configura **reincidência**, vez que já foi objeto de recomendação em exercícios anteriores por esta Corte, com tempo hábil para que o gestor pudesse saná-lo (TC-2003/026/10, com trânsito em julgado em 26.11.2012)⁹, razão pela qual se reforça a motivação para reprovação das contas em exame, especialmente em face do que preceitua o art. 33, § 1º da LCE 709/93.

D.4.3 – PAGAMENTO EXCESSIVO DE HORAS EXTRAS.

Sob este tópico, a Fiscalização apontou o pagamento excessivo de horas extras aos servidores, no montante anual de R\$1.239.010,32 para um quadro de 38 servidores efetivos (fls. 63 do principal e fls. 539/556 do anexo).

Garantido o contraditório, a defesa justifica, em síntese, que a Câmara tem tido uma crescente demanda por trabalho em face de diminuição no número de servidores efetivos, daí o motivo da necessidade de prestação de horas extras, a exemplo do cargo de Procurador, nesse contexto finaliza afirmando que a Fiscalização se equivocou no cálculo do montante das horas extras pagas no exercício de 2013 (R\$1.239.010,32), sendo o valor correto o total de R\$652.846,36 (fls. 155/166).

⁹ Assim constou no julgamento:

“Todavia, recomendações deverão ser encaminhadas:

– à origem para que: (...)

b) atente para o cumprimento das recomendações exaradas e das instruções desta Corte; e

c) evite a reincidência das impropriedades anotadas;

– à equipe de fiscalização para que verifique, em ocasião oportuna, as medidas corretivas anunciadas em relação (...) à reorganização do Quadro de Pessoal (cargos em comissão).”



Ainda que adotado o cálculo apresentado pela defesa, verifica-se que o pagamento de horas extras é disseminado, demonstrando falta de controle na gestão de recursos humanos do órgão, o que motiva o MPC a pleitear a IRREGULARIDADE das contas da Câmara.

Pelos cálculos da própria defesa, foram pagos R\$652.846,36 a título de horas extras no ano para um quadro de 38 servidores efetivos. Aliás, na tabela de fls. 161/163 verifica-se que todos os 38 fizeram hora extra no exercício.

À vista das justificativas acerca da crescente demanda de trabalho, entende o MPC ser necessária a realização de novos concursos públicos, com o objetivo de adequar a quantidade de trabalho observada a um número proporcional de servidores efetivos, em homenagem aos princípios da eficiência e obrigatoriedade de ingresso mediante concurso público.

Adiante, parece-nos necessária detida observância, por parte da Câmara dos Vereadores, do instituto da hora extra a fim de não descaracterizá-lo por meio de excessivas jornadas, em patamar superior ao que define a legislação, evitando potenciais desdobramentos oriundos de ações trabalhistas que acarretem despesas ao erário.

Por derradeiro, em face do exposto, pugna o *Parquet* de Contas pela expedição de determinação à Câmara para que tome respectivas medidas saneadoras à vista das falhas destacadas.

D.4.5 – ADICIONAL DE NÍVEL SUPERIOR.

Sob este tópico, apontou a Fiscalização que a Câmara Municipal instituiu, por meio da Resolução 007/2008, adicional de nível universitário na razão de 10% para cada ano de formação acadêmica sobre os vencimentos, a ser pago a todos os servidores que comprovem formação em curso superior, independente do cargo ou função exercida (fls. 64/71 do principal e fls. 592/595 do anexo).

Garantido o contraditório, a defesa alega, em termos gerais, que o respectivo adicional é legal. Informa também que o art. 20, § 6º da Resolução 007/2008 foi revogado após a vigência da Lei Complementar 165/2014 (fls. 166/173 e declaração às fls. 704).

A instituição de adicional de titulação superior a servidores que exercem cargos que já têm como pré-requisito graduação superior para sua respectiva investidura representa vantagem indevida em patente dissonância aos princípios norteadores da Administração Pública.



O Tribunal de Justiça Paulista por diversas vezes já declarou a impossibilidade desta situação. Como exemplos, cite-se:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 806/1993 de Caiuá, também denominada Estatuto dos Servidores, que institui através do seu art. 88, gratificação de nível universitário, aos funcionários com formação profissional. Afronta ao Princípio do Interesse Público bem como ao artigo 128 da Carta Bandeirante. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 88 da Lei nº 806/1993.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 0012646-62.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 26.10.2011, v.u.) (destaques do MPC/SP)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Dispositivos das Leis Complementares nºs 418/2004, 429/2004, 489/2005 e 527/2007, do Município de Atibaia - Servidor Público - Transposição de cargos ou funções sem prévio concurso público de provas ou de provas e títulos - Inadmissibilidade - Afronta aos arts. 111 e 115, inciso II, ambos da Constituição Estadual - Adicional de nível universitário - Vantagem anômala que não atende ao interesse público e às exigências do serviço, como prevê o art. 128 da mesma Carta - Indispensável o desempenho de função ou o exercício de cargo para o qual se exige o diploma de que é portador - Adicional de atendimento ao público - Não cabimento - Atendimento bom é dever do Estado e direito do cidadão - Impossibilidade de o servidor designado para cargo de carreira incorporar décimos, sob pena de ofensa à regra do concurso público - Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal - Inconstitucionalidade declarada - Ação procedente.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 9034441-10.2007.8.26.0000 [994.07.002184-5, antigo 153.532-0/0], Rel. Des. Sousa Lima, j. 01.04.2009, por maioria) (destaques do MPC/SP)

Além do mais, esta Egrégia Corte de Contas já consolidou entendimento pela reprovação de tal ocorrência:

“A única questão que destoa, contudo, é o pagamento de Gratificação de Nível Superior a ocupantes de cargos que exigem essa graduação.

Ainda que os pagamentos estejam amparados em lei municipal, percebe-se que se trata de um anacronismo que precisa ser extirpado.

Conceder gratificação de nível superior a ocupantes de cargos privativos de nível superior, por questões lógicas, não se revela conforme os princípios norteadores da Administração Pública.

Deve a origem, portanto, cessar os pagamentos referidos e corrigir a legislação municipal, de forma a não criar vantagens indevidas ou deturpar incentivo à elevação da escolaridade dos servidores.” (TCE/SP, 1ª Câmara, TC-0252/026/08 [Câmara Municipal de Iacri], Rel. Cons. Eduardo Bittencourt Carvalho, j. 02.03.2010)

“Enseja recomendações, porém, a concessão de gratificação de nível universitário a ocupantes de cargo de nível superior, mesmo que prevista em Lei Municipal, pois acarreta vantagens indevidas ao beneficiário e contraria os princípios norteadores da Administração Pública.” (TCE/SP, 2ª Câmara, TC-0994/026/09 [Câmara Municipal de Santo Anastácio], Rel. Cons. Renato Martins Costa, j. 25.10.2011)

“No entanto, a despeito do que considerou acerca do pagamento de gratificação de nível universitário, o certo é que a administração vem pagando dito benefício a funcionário cuja função desempenhada já exige formação em nível superior, o que destoa e desvirtua a concessão desse tipo de benefício. Portanto, pagamento da espécie deve ser imediatamente cessado.” (TCE/SP, 2ª Câmara, TC-0861/026/09 [Câmara Municipal de Caiuá], Rel. Cons. Robson Marinho, j. 18.08.2011)

Demonstrada a ilegalidade do benefício concedido aos servidores da Câmara, com impacto apurado de R\$383.184,21 apenas em relação a 3 servidores, o MPC opina pela IRREGULARIDADE das contas da Câmara.



Ademais, necessária a emissão de DETERMINAÇÃO à Câmara objetivando a imediata cessação do pagamento do referido adicional.

D.4.5 – TETO CONSTITUCIONAL.

Sob este tópico, apontou a Fiscalização que a Câmara Municipal não observou as regras referentes ao teto constitucional, especialmente na forma de cálculo do redutor (a Edilidade aplicou o redutor no salário líquido, isto é, após os descontos em folha). Segundo apurou a Fiscalização, o montante pago acima do teto somou R\$1.168.850,23 (fls. 65/71 do principal e fls. 525/538 do anexo).

Garantido o contraditório, a defesa argumentou que aplicava o redutor constitucional sobre os vencimentos brutos dos servidores, efetuando-se os descontos dos encargos, e depois somava as verbas indenizatórias aos vencimentos, mecanismo que, segundo alegou, estava em conformidade com uma recomendação do membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, exarada no bojo do Inquérito Civil 94/2009 (fls. 173/190).

Em que pesem as alegações da defesa, é certo que sua interpretação sobre o pagamento do teto não se coaduna com a melhor técnica interpretativa.

A imposição do teto se fez com o objetivo de restringir pagamentos exorbitantes.

Métodos criativos de burla ao teto têm sido gradativamente afastados pelo intérprete máximo da Constituição.

No tema 257 de repercussão geral, o STF decidiu sobre a inclusão das vantagens pessoais no teto remuneratório estadual após a Emenda Constitucional nº 41/2003:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO TETO DE RETRIBUIÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. VALORES PERCEBIDOS ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. INCLUSÃO. ART. 37, XI e XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015.

2. O âmbito de incidência da garantia de irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da Lei Maior) não alcança valores excedentes do limite definido no art. 37, XI, da Constituição da República.

3. Traduz afronta direta ao art. 37, XI e XV, da Constituição da República a exclusão, da base de incidência do teto remuneratório, de valores percebidos, ainda que antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, a título de vantagens pessoais.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF, Pleno, RE 606.358/SP, Rel. Min. Rosa Weber, j. 18.11.2015).

No tema 480 de repercussão geral, o STF decidiu sobre a incidência do teto constitucional remuneratório sobre proventos percebidos em desacordo com o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.



1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.

2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.

3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.

4. Recurso extraordinário provido.” (STF, Pleno, RE 609.381/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.10.2014)

Por fim, no tema 639 de repercussão geral, o STF decidiu sobre a definição do montante remuneratório recebido por servidores públicos, para fins de incidência do teto:

“Recurso Extraordinário. Constitucional. Art. 37, inc. XI, da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional n. 41/2003. A base de cálculo para a incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, inc. IX [sic], da Constituição é a renda bruta do servidor público porque: a) por definição a remuneração/proventos correspondem ao valor integral/bruto recebido pelo servidor; b) o valor do teto considerado como limite remuneratório é o valor bruto/integral recebido pelo agente político referência na unidade federativa (princípio da razoabilidade). A adoção de base de cálculo correspondente à remuneração/proventos do servidor público antes do desconto do imposto de renda e das contribuições previdenciárias contraria o fundamento do sistema remuneratório instituído no sistema constitucional vigente. Recurso ao qual se nega provimento.” (STF, Pleno, RE 675.978/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15.04.2014)

Demonstrada a não adequação da forma de cálculo adotada pela Câmara, que gerou pagamentos acima do teto no valor de R\$1.168.850,23 no exercício, o MPC opina pela IRREGULARIDADE das contas da Câmara.

Ademais, necessária a emissão de DETERMINAÇÃO à Câmara objetivando a imediata correção da irregularidade.

D.6.2 – DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO PODER EXECUTIVO.

Informou a Fiscalização que a Câmara ainda não havia julgado as contas do Chefe do Poder Executivo dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, desrespeitando o prazo imposto pela legislação local (120 dias, conforme art. 218 da Resolução Municipal 31/1991) (fls. 72/73 do principal e fls. 603/605 do anexo).

Garantido o contraditório, a defesa não se manifestou sobre este ponto (fls. 91/191).

Como cediço, além de sua função de inovar no ordenamento, os representantes do povo eleitos para compor temporariamente o Poder Legislativo têm como função típica fiscalizar o Executivo, Poder que efetua a maior parte dos dispêndios públicos do Estado.



Na estruturação adotada pela Constituição brasileira, o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, por envolverem elas não apenas aspectos técnicos, mas também escolhas políticas, se apresenta como procedimento de manifestação complexa, iniciando-se com a análise técnica do Tribunal de Contas, externada em um parecer prévio, seguindo-se do julgamento pelo Legislativo, externado por um Decreto Legislativo.

A Carta Maior, ao tratar o parecer prévio do Tribunal de Contas como peça obrigatória do controle externo desempenhado pelo Legislativo, notadamente prestigiou a análise técnica das contas. Não por outra razão, no caso das contas do Prefeito, a Constituição apenas tolera a derrubada de tal parecer prévio pela Câmara se obtido o elevado quórum de 2/3 do Parlamento (art. 31, § 2º da CF).

Como se tratam de contas **anuais**, há de haver prazo certo para apreciá-las.

Os Prefeitos devem prestar as contas do exercício até 31 de março do ano seguinte; o TCE/SP, por sua vez, deve emitir seu parecer prévio até o último dia do ano seguinte ao do seu recebimento (art. 24, *caput* e § 1º, da LCE 709/1993)¹⁰.

Quanto às Câmaras, cabe à norma local definir o prazo que terão para apreciar o parecer prévio, julgando as contas em definitivo.

É certo que não há que se falar em julgamento ficto por decurso de prazo, vale dizer, o não-exame pelo Parlamento não dá azo à prevalência do parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o tema 157 de repercussão geral: "*O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo*".¹¹

Destaque-se que no Estado de São Paulo há salutar previsão na Constituição estadual impedindo que a Assembleia interrompa a sessão legislativa sem deliberação sobre as contas prestadas pelo Governador, referentes ao exercício anterior (art. 9º, § 4º, CE/SP)¹². Ademais, por força do art. 144 da Constituição estadual¹³, o mesmo vale para as Câmaras Municipais paulistas.

¹⁰ Lei Orgânica do TCE/SP, art. 24. O Tribunal de Contas emitirá parecer, até o último dia do ano seguinte ao do seu recebimento, sobre a prestação anual de contas da administração financeira dos Municípios.

§ 1º. O balanço das contas será remetido ao Tribunal de Contas até 31 de março de cada ano, juntamente com as peças acessórias e relatório circunstanciado do Executivo e Legislativo Municipal.

¹¹ STF, Pleno, RE 729.744, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.08.2016, por maioria.

¹² CE/SP, art. 9º, § 4º. A sessão legislativa não será interrompida sem aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias e sem deliberação sobre o projeto de lei do orçamento e sobre as contas prestadas pelo Governador, referentes ao exercício anterior. (NR) [nova redação dada pela EC 5/1998]

¹³ CE/SP, art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



Feitas estas considerações, opina o Ministério Público de Contas pela expedição de DETERMINAÇÃO, na forma do art. 35 da LCE 709/93, para que a Câmara exerça sua atribuição constitucional de julgar as contas do Chefe do Poder Executivo.

Ante o exposto, no que toca às contas anuais da Câmara Municipal analisada nestes autos, o Ministério Público de Contas, no exercício de sua função constitucional de fiscal da ordem jurídica, observada a adequação da instrução processual, com o respeito das garantias do contraditório e da ampla defesa, com a suficiência dos elementos probatórios coligidos aos autos, opina pela sua **IRREGULARIDADE**, nos termos do **art. 33, inc. III, alíneas 'b'** (infração a norma legal ou regulamentar) e **'c'** (dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico), **da LCE 709/1993**, pelos seguintes motivos:

1. **Item B.3.3** – concessão de aumento de 8% aos servidores da Câmara por meio de Resolução da própria Câmara, ao invés de lei específica, em ofensa ao art. 37, inc. X da Constituição Federal;
2. **Item D.4.1** – desarrazoada desproporção entre o número de cargos comissionados (75, dos quais 75 ocupados) e efetivos (45, dos quais 38 ocupados), subvertendo a norma do art. 37, inc. II da Constituição Federal do ingresso no serviço público pela via do concurso (**REINCIDÊNCIA**);
3. **Item D.4.3** – pagamento excessivo de horas-extras, demonstrando descontrole na gestão de recursos humanos do órgão (pelos cálculos da defesa R\$652.846,36 pagos a título de horas extras no ano para um quadro de 38 servidores efetivos – todos fizeram hora extra no exercício);
4. **Item D.4.5** – pagamentos indevidos de 'adicional de nível superior' para servidores que ocupam cargo cujo requisito de provimento já exija formação em grau superior (impacto apurado de R\$383.184,21 apenas em relação a 3 servidores);
5. **Item D.4.5** – pagamentos acima do teto constitucional, dada a aplicação do abate-teto somente sobre o salário líquido, não sobre o bruto (o método de cálculo adotado pela Câmara gerou pagamentos acima do teto no valor de R\$1.168.850,23).

Com o fito de prevenir a repetição das ocorrências defeituosas verificadas, é pertinente que a Justiça de Contas, na forma do art. 35 da LCE 709/1993, efetue as seguintes **DETERMINAÇÕES**, desde já alertando que seu descumprimento poderá eventualmente ensejar a irregularidade insanável das contas futuras em virtude da reincidência específica (art. 33, § 1º, LCE 709/1993), além da imposição de multa (art. 104, inc. VI da LCE 709/1993) e caracterização de dolo para configuração de ato de improbidade administrativa deflagrador da pecha da inelegibilidade (art. 1º, inc. I, alínea 'g' da LC 64/1990), diante da ciência do gestor público quanto ao ato impugnado:

1. **Item A.2** – adote medidas concretas para o efetivo funcionamento do Sistema de Controle Interno, desde a regulamentação, com designação de apenas servidores efetivos para o Setor, até a elaboração periódica de relatórios, disponibilizando-os à fiscalização deste Tribunal, em cumprimento ao art. 74 da Constituição Federal e ao art. 35 da Constituição Paulista;



2. **Item B.3.3** – se abstenha de utilizar Resolução para conceder aumentos, gratificações ou outras alterações nas remunerações dos servidores da Câmara Municipal, devendo, em respeito ao art. 37, inc. X da Constituição Federal, se valer de lei específica, de iniciativa da Câmara, para tanto;
3. **Item D.1** – divulgue os valores dos subsídios e das remunerações dos cargos e empregos públicos não apenas anualmente, mas sim de forma permanente em sua página eletrônica, conjugando a interpretação do art. 39, § 6º da Constituição Federal com o art. 8º da Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/11) e o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema (AgR SS 3902, Rel. Min. Ayres Britto, j. 09.06.2011);
4. **Item D.1** – divulgue na página eletrônica da Prefeitura, de forma atualizada, todos os demonstrativos relacionados no *caput* do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal (PPA, LDO, LOA, balanços do exercício, parecer prévio do TCE, RGF e RREO);
5. **Item D.4.1** – fixe as atribuições dos cargos comissionados na própria norma de sua criação, a fim de permitir a análise de sua pertinência com as restritas hipóteses de existência estabelecidas no art. 37, inc. V da Constituição Federal;
6. **Item D.4.1** - observe a regra constitucional prevista no art. 37, inciso II da Constituição Federal, que estipula como regra o ingresso mediante concurso público, obedecendo, ainda, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade entre o número de servidores efetivos e comissionados;
7. **Item D.4.3** – cesse, imediatamente, o pagamento de horas extras aos servidores comissionados, vez que o regime jurídico a que estes se submetem e a natureza das funções que exercem são incompatíveis com o pagamento de tal adicional;
8. **Item D.4.4** – atente-se ao correto pagamento das horas extras realizadas evitando, deste modo, potenciais desdobramentos oriundos de ações trabalhistas que acarretem despesas ao erário;
9. **Item D.4.5** – cesse, imediatamente, o pagamento de adicional de nível superior para servidores cujo cargo já exija esta titulação;
10. **Item D.4.5** – observe o limite do teto constitucional da remuneração do Chefe do Executivo Municipal acerca das remunerações pagas, conforme prevê o art. 37, inciso XI da Constituição Federal;
11. **Item D.4.5** – calcule o teto constitucional sobre os valores brutos de remuneração, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no tema 639 de repercussão geral¹⁴;
12. **Item D.6.2** – exerça sua atribuição constitucional de julgar as contas do Chefe do Poder Executivo, devendo obedecer o prazo legal imposto pela legislação local e o trancamento de pauta determinado pelo art. 9º, § 4º da Constituição Estadual, aplicável aos municípios por força do art. 144.

Pertinente, ademais, que a Justiça de Contas expeça as seguintes **RECOMENDAÇÕES** no intuito de aprimorar a gestão da Vereança (alertando-se, desde já, que a reincidência sistemática nas falhas incorridas poderá culminar no juízo de irregularidade das contas):

¹⁴ “Recurso Extraordinário. Constitucional. Art. 37, inc. XI, da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional n. 41/2003. A base de cálculo para a incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, inc. IX [sic], da Constituição é a renda bruta do servidor público porque: a) por definição a remuneração/proventos correspondem ao valor integral/bruto recebido pelo servidor; b) o valor do teto considerado como limite remuneratório é o valor bruto/integral recebido pelo agente político referêcia na unidade federativa (princípio da razoabilidade). A adoção de base de cálculo correspondente à remuneração/proventos do servidor público antes do desconto do imposto de renda e das contribuições previdenciárias contraria o fundamento do sistema remuneratório instituído no sistema constitucional vigente. Recurso ao qual se nega provimento.” (STF, Pleno, RE 675.978/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15.04.2014)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Procuradoria de Contas

| |
|----------------|
| TC-0249/026/13 |
| Fl. 855 |

1. **Item B.4.2.1** – observe os comandos da Deliberação TC-A-42.975/026/08; Comunicado SDG 19/2010 e art. 68 da Lei nº 4.320/1964 acerca dos adiantamentos realizados;
2. **Item B.4.2.2** – empregue efetivamente os mecanismos para controle e individualização, por veículo, dos gastos com combustíveis, de modo a aferir a razoabilidade e o interesse público na utilização das viaturas;
3. **Item C.1** – atente-se ao fornecimento correto dos dados, quanto aos empenhos e classificação das licitações, junto ao sistema AUDESP;
4. **Item D.3** - alimente o Sistema AUDESP com dados fidedignos, atendendo aos princípios da transparência e da evidenciação contábil (art. 1º da LRF e art. 83 da Lei Federal 4.320/1964), observando o Comunicado SDG 34/2009;
5. **Item D.4.4** – averigue a real necessidade de realização de elevado número de horas extras pelos servidores, evitando que esta excepcionalidade se torne rotineira;

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas
(pela 7ª Procuradoria de Contas)

CECF

†