



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Processo: TC 1214/026/15
Órgão: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo
Em exame: Prestação de Contas – Exercício de 2015

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator

Trata-se da prestação de contas da administração financeira e orçamentária da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo em relação ao exercício de 2015.

A fiscalização, ao concluir seus trabalhos, elaborou o relatório de fls. 14/33, onde pontuou impropriedades de diversas naturezas, tais como a ausência de designação de servidor responsável pelo Controle Interno e divergências em valores de bens patrimoniais do Inventário Físico-Contábil e do Balancete SIGEO.

Diante de tal contexto, a Procuradoria da Fazenda do Estado pugnou pela notificação dos responsáveis para a apresentação de justificativas (fl. 35), pleito deferido a fl. 37 e cumprido a fls. 49/78, com a apresentação das alegações de defesa, acompanhadas de documentos.

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica-Especializada manifestou-se pela regularidade das contas em exame (fls. 84/89), com proposta de verificação de saneamento das ocorrências nesta ocasião apontadas em futuras inspeções “*in loco*”, sugestão seguida pela PFE (fl. 91).

É o relatório.

**I – DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA
DO PARQUET DE CONTAS COMO CUSTOS LEGIS.**

Nota-se, do interstício de fls. 35 a 36 e 82 a 83, a ausência de tramitação dos autos pelo *Parquet* de Contas para manifestação, notadamente quanto à proposta de notificação feita pela Procuradoria da Fazenda do Estado, nos termos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

do artigo 29 da Lei Complementar Estadual nº 709/93¹, com base no artigo 60, *caput* do Regimento Interno desta Corte, cuja redação é semelhante à contida no artigo 70² do mesmo diploma, estatuinto garantia que, na verdade, é privativa da função de fiscal da lei exercida por membro do Ministério Público.

Nesse sentido, restaram desrespeitadas as prerrogativas conferidas ao Ministério Público de Contas e estampadas no artigo 130 da Constituição Federal³, além daquelas previstas no artigo 41, III e IV Lei Complementar Federal nº 8.625/1993⁴, combinado com artigo 224, X e XI da Lei Complementar Estadual nº 734/1993⁵ c.c artigos 2º e 3º, I da Lei Complementar Estadual nº 1.110/2010⁶, situação agravada pela concessão de prazo ao órgão jurisdicionado em mais de uma oportunidade (fls. 45 e 48), fazendo com que os autos permanecessem em cartório, sem qualquer oitiva do *Parquet*.

¹ Art. 29. O Relator presidirá a instrução do processo, determinando, de ofício ou por solicitação do órgão de instrução, o sobrestamento ou julgamento, a notificação, a audiência dos responsáveis, ou providência considerada necessária ao saneamento dos autos, fixando prazo para o atendimento das diligências.

² Art. 70. Ressalvadas as prescrições específicas, o parecer do Ministério Público será obrigatório em todos os feitos, devendo ocorrer no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do recebimento dos autos, podendo esse prazo prorrogar-se por igual período, mediante deferimento do Procurador-Geral do Ministério Público

³ Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

⁴ Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

[...]

III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

⁵ Art. 224. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras asseguradas pela Constituição e por outras leis:

[...]

X - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras, e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou para esclarecer matéria de fato;

XI - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através dos autos com vista;

⁶ Art. 2º. Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado promover, nesse específico âmbito de jurisdição, a defesa da ordem jurídica, objetivando, como guarda da lei e fiscal de sua execução, assegurar a concreta observância, pela Administração Pública, dos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Art. 3º. Para o cumprimento de sua finalidade institucional, caberá ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado:

I - ter vistas de todos os processos em que seja exercida jurisdição, antes de proferida a decisão, para requerer as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário, e opinar a respeito da matéria;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Tendo em vista o cenário de graves falhas constatadas que permanecem carentes de justificativas e considerando que os autos não vieram até o Ministério Público de Contas para oferecer suas razões acerca dos aspectos merecedores de abordagem pela defesa, externamos entendimento da ocorrência de nulidade processual relevante no presente caso.

O pleito de nulidade ora exposto encontra fundamento no artigo 69, II do Regimento Interno⁷, que outorga a este Órgão Ministerial a competência para opinar a respeito de matéria constante nos processos em que seja exercida jurisdição, requerendo as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário.

Dentre as mencionadas medidas, figura como essencial a manifestação do *Parquet* em relação ao quadro de máculas encontradas pela fiscalização na conclusão de seus trabalhos que, caso não sejam devidamente sanadas ou esclarecidas pelas alegações de defesa, têm o condão de atrair o juízo negativo sobre a matéria, vez que presente a irregularidade das contas.

O aspecto ora levantado, com a supressão de garantias constitucionais essenciais ao perfeito funcionamento do Estado de Direito, implica o descumprimento do princípio do devido processo legal estritamente considerado, hipótese de nulidade processual insanável.

Posto isto e com a devida *vênia* para dispensarmos tudo quanto nos antecedeu, passamos a expor o pleito ministerial de nova assinatura de prazo à Origem, como mecanismo não só de sanar a nulidade da falta de nossa anterior e tempestiva oitiva, como também para assegurar o contraditório e a ampla defesa em relação a quesitos que, ao nosso sentir, seguem não elucidados e configuram irregularidades graves, com severos riscos de dano ao erário.

Analisado sob outro viés, o pleito pretendido não deve ser dispensado, a rigor do contido no artigo 29, parágrafo único de nossa Lei Orgânica⁸, eis que não

⁷ Art. 69. Compete ao Ministério Público:

[...]

II - ter vista de todos os processos em que seja exercida jurisdição, antes de proferida a decisão, para requerer as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário, e opinar a respeito da matéria;

⁸ Art. 29. O Relator presidirá a instrução do processo, determinando, de ofício ou por solicitação do órgão de instrução, sobrestamento ou julgamento, a notificação, a audiência dos responsáveis, ou providência considerada necessária ao saneamento dos autos, fixando prazo para o atendimento das diligências.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

foi dada anterior oportunidade de manifestação ao *Parquet*, além de a defesa não tecer manifestação expressa quanto a determinados pontos ora esmiuçados.

II – DO MÉRITO

O trabalho efetuado pela equipe de Auditoria constatou perniciosos erros que, caso não sejam suficientemente esclarecidos ao final da instrução, comportam juízo de irregularidade, notadamente diante de gastos excessivos, em duplicidade e/ou impróprios ao regime jurídico a que foram subordinados e a inadequada, descabida e desproporcional manutenção de excessivo número de cargos em comissão, além da concessão indevida de benefícios sem a configuração exata de determinado fato da vida que a justifique.

Tais fatores já se encontram em patamar de possível lesão ao fundamental dever de boa gestão, em obediência a postulados basilares do direito financeiro, tais como o princípio da economicidade, aplicável *in casu* à luz do planejamento consciente e cuidadoso.

Oportuno mencionar que somente a gestão eficiente, eficaz e efetiva dos dispêndios públicos, através de uma atuação **planejada e transparente**, permite o fornecimento dos serviços ali financiados em seu mais alto grau de qualidade e, especialmente em relação à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, pode-se dizer que não é diferente, sendo o oposto também verdadeiro, fonte de males e máculas extremamente prejudiciais sob a ótica fiscal e ferindo diretamente a ordem legal insculpida no artigo 1º, § 1º da Lei Complementar Federal nº 101/2000.

A hipótese aventada resta agravada pela presença de falhas estruturais perfeitamente evitáveis e pela amplitude do risco de dano ao erário que tende a levar as contas a um estado de colapso, cujas consequências tornam-se gradativamente mais difíceis de reverter, a exemplo do sistema de prestação de contas de verba de representação, que permanece o exercício todo desobstruído para a inserção de novas

Parágrafo único - A notificação a que se refere este artigo poderá ser dispensada, se dos autos constar que o responsável já se pronunciou sobre o assunto ou dele tem conhecimento.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

informações retroativas, frustrando a confiabilidade dos valores declarados à equipe fiscalizatória.

Obscuridade semelhante encontramos no número de servidores da Casa de Leis, diante de consultas feitas à página eletrônica do órgão jurisdicionado em mais de uma oportunidade e cujos resultados apontam graves distorções, mesmo quando considerada a mesma data de referência consultada.

Como se verá adiante, muitos dos desdobramentos das falhas ora examinadas já ocorreram em diversas Câmaras de Vereadores do Estado de São Paulo e foram fortemente repudiadas pela Corte de Contas Paulista quando do exercício do controle externo, situação que também deverá ocorrer em relação à ALESP caso não se desincumba do ônus de comprovar o bom, regular e transparente emprego dos recursos públicos, atendendo aos quesitos ao final arrolados, com a adoção de providências ordinárias que evidenciem o controle e o interesse pela lisura no trato do bem social, em perfeito atendimento aos princípios da Administração Pública.

III – DO DESVIO DE FINALIDADE NA REALIZAÇÃO DE DESPESAS ORDINÁRIAS SOB O REGIME DE ADIANTAMENTO (fls. 19).

A princípio, chama-nos a atenção o valor total aplicado no regime de adiantamento que, **excluindo o valor percebido individualmente pelos Senhores Deputados a título de verba de representação**, alcançou a expressiva cifra de **R\$ 512.507,05** (quinhentos e doze mil quinhentos e sete reais e cinco centavos), em rota de aparente duplicidade irregular de gastos que foram processados sob o rito ordinário da licitação, a ensejar indício de falta de excepcionalidade em parte das despesas feitas a título de adiantamento.

Fato é que o exame inicial de alguns dos objetos dos **174 processos de adiantamento** (fls. 19) deixa margem a alguns questionamentos em relação à possível afronta ao dever de licitar, em obediência ao comando contido no inciso XXI do artigo 37 da Carta da República, *in verbis*:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

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:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em suas justificativas (fl. 51), os responsáveis informaram apenas que os gastos em questão tiveram redução em relação ao exercício anterior. Contudo, não foram apresentados esclarecimentos quanto à falta de adoção de procedimento licitatório para a realização das despesas sob análise, que se mostram itens ordinários não qualificados como despesas extraordinárias, excepcionais ou urgentes, mas sim previsíveis e rotineiras, conforme percebe-se da Tabela abaixo:

Tabela 1 – Relação das despesas efetuadas no Regime de Adiantamento.

DESPESAS POR ADIANTAMENTO – 2015 (fl. 19)	
Material de construção, manutenção e conservação de bens móveis e imóveis.	R\$ 96.327,77
Material de informática, instalação e manutenção.	R\$ 3.427,01
Medicamentos, material médico e exames laboratoriais.	R\$ 102.899,24
Peças de reposição e acessórios para automóveis.	R\$ 19.493,37
Verba de Representação.	R\$ 57.587,03
Outros materiais de consumo.	R\$ 21.565,35
Outras remunerações de serviços pessoais.	R\$ 62.560,00
Outros serviços e encargos de pessoa jurídica.	R\$ 148.647,28
TOTAL	R\$ 512.507,05

Consignamos que quantia significativa (R\$ 51.277,09) do valor de R\$ 57.587,03 (cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e sete reais e três centavos) relativo à Verba de Representação representa despesas atinentes à alimentação/hospedagem e combustível nas viagens efetuadas pelos membros da Casa de Leis (fl. 24), que, em regra, não se tipificam como extraordinárias, restando ausente qualquer comprovação de situação atípica que justifique a liquidação de referidos dispêndios nesta modalidade, ao invés da opção pelo regime ordinário



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

previsto no artigo 37, XXI da Constituição Federal. Oportuno mencionar que, segundo a Tabela 2, essas despesas, por si só, alcançaram o montante de mais de R\$ 50 mil.

Tabela 2 – Natureza de alguns dispêndios liquidados a título de Verba de Representação.

DESCRIÇÃO	TOTAL DESPENDIDO
Hospedagem	R\$ 1.042,50
Alimentação	R\$ 49.894,54
Gasolina/Álcool	R\$ 340,05
TOTAL	R\$ 51.277,09

Igualmente controversa é a genérica e inepta descrição daquilo que mais ocasiona despesa no regime de adiantamento (R\$ 148.647,28) como “outros serviços e encargos de pessoa jurídica”. A vaga descrição nos dispêndios destinados a tal finalidade gera grave prejuízo à transparência fiscal e ao exercício efetivo e substancial do controle externo a cargo desta Corte, já que impede o exame do fato que constituiu a despesa e sua conformidade ao regime em tela.

Logo, os dados demonstram latente incompatibilidade dos gastos em comento com o regime de adiantamento previsto no artigo 68 da Lei Federal nº 4.320/64⁹ e nos artigos 2º e 3º¹⁰ do Decreto Estadual nº 53.980/09¹¹, pelo que

⁹ Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

¹⁰ Artigo 2º - Poderão realizar-se pelo regime de adiantamento os gastos decorrentes de despesa extraordinária e urgente, cuja realização não permita delongas; de despesa de conservação, inclusive a relativa a combustível e material de consumo; de despesas miúdas e de pronto pagamento; de transportes em geral; de diligências policiais e administrativas para operações fazendárias; de representação eventual e gratificação de representação; de pagamento excepcional devidamente justificado e autorizado pelo Governador ou por expressa disposição de lei.

Artigo 3º - O item despesa miúda e de pronto pagamento somente poderá ser utilizado para realização das seguintes despesas:

I - a que se fizer:

- a) com selos postais, telegramas, material e serviços de limpeza e higiene, lavagem de roupa, café e lanche, pequenos carros, transportes urbanos, pequenos consertos, gás e aquisição avulsa, no interesse público, de livros, jornais, revistas e outras publicações;
 - b) com encadernações avulsas e artigos de escritório, de desenho, impressos e papelaria, em quantidade restrita, para uso ou consumo próximo ou imediato;
 - c) com artigos farmacêuticos ou de laboratório, em quantidade restrita, para uso ou consumo próximo ou imediato.
- II - outra qualquer, de pequeno vulto e de necessidade imediata, desde que devidamente justificada.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

deveriam ter observado o regime geral de licitações de que trata a Lei Federal nº 8.666/93, já que as despesas supramencionadas traduzem-se em compromissos inerentes à corriqueira gestão das necessidades de bens e serviços da ALESP, que reclamam planejamento e previsibilidade.

Daí é que se impõe a apresentação de justificativas e comprovações documentais quanto à excepcionalidade invocada para fins de adiantamento.

Por não fomentar o ganho de escala, tampouco comprovar a mais ampla e isonômica competição entre possíveis fornecedores, o regime de adiantamento se distancia das diretrizes que melhor refletem o princípio da economicidade para responder às necessidades estatais, ou seja, não se adequa ao âmbito das regulares aquisições e prestações de serviços e, portanto, a opção pela mencionada forma de gasto só encontra lastro legal quando evidenciados fatos ou circunstâncias marcadamente excepcionais, sob pena de se configurar a manipulação indevida, abusiva e ilegal do instituto.

Situação assim foi encontrada no órgão jurisdicionado em 2012. Assim, vale trazer à colação a decisão deste Egrégio Tribunal contida nos autos do TC 6777/026/13, que abriga a prestação de contas de adiantamento, relativa à verba de representação da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, referente ao mês de dezembro daquele ano.

Neste feito, o *Parquet* de Contas pugnou pela notificação do ordenador de despesa e do responsável pelo adiantamento para que fossem instados a apresentar as justificativas para gastos com lavagem e manutenção de veículos, bem como refeições, por entender que, por terem características de despesas planejáveis, deveriam ser licitados, nos seguintes termos:

“[...] Não obstante as prestações de contas relativas às despesas com representação geral do Estado quando, de responsabilidade do Chefe do Poder Legislativo, ficarem dispensadas da remessa dos respectivos comprovantes de despesas, com fundamento no artigo 47, inciso I, da Lei Orgânica Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993, e no artigo 491, da Instrução 01/2008, entende-se que a observância aos princípios do confronto das despesas com as receitas,

¹¹ Esse decreto regulamentou os artigos 38 a 45 da Lei Estadual nº 10.320/68.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

conformidade contábil e evidenciação¹² é fundamental para que a análise dos gastos ocorridos não fique cingida apenas às relações carregadas ao processo.

[...]

O ponto de partida da presente avaliação reside no fato de que os gastos corresponderam a R\$ 8.423,52. Este Órgão Ministerial, mediante cognição vertical sumária, constatou possíveis violações ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República e o artigo 68 da Lei n.º 4.320, de 1964, nas despesas arroladas a fls. 07/12 que, ao menos em tese, traduzem compromissos inerentes à rotineira e previsível gestão das necessidades de bens e serviços.”

A decisão, de lavra do Eminentíssimo Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero, em 12/05/2014, recomendou que os referidos dispêndios sejam licitados, na forma do artigo 37, XXI da Constituição Federal:

[...] Em exame a prestação de contas de adiantamento, relativa a verba de representação, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo – Gabinete da Presidência apresentada por seu responsável, no valor total de R\$30.000,00 (trinta mil reais), referente ao período de 01/12/2012 a 31/12/2012. O laudo da Fiscalização da 2ª Diretoria de Fiscalização verificou que os gastos totalizaram R\$8.423,52 (oito mil, quatrocentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), sendo que o saldo não utilizado de R\$21.576,48 (vinte e um mil, quinhentos e setenta e seis reais e quarenta e oito centavos) foi devidamente recolhido, na forma dos documentos de fls. 13/15. A 2ª Diretoria de Fiscalização manifestou-se pela regularidade das contas apresentadas e, conseqüente quitação do ordenador da despesa, bem como a liberação do responsável pelo adiantamento, porém, com ressalvas (fls.19//21). A douta Procuradoria da Fazenda do Estado acompanhou a 2ªDF e opinou pela regularidade da matéria em exame (fls.23). O Ministério Público de Contas pugnou pela notificação do ordenador de despesa e do responsável pelo adiantamento os termos do artigo 29 da lei Complementar nº709/93 (fls.25/26). Através do expediente TC-21590/026/13 a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo compareceu aos autos oferecendo seus esclarecimentos e justificativas, buscando a regularidade da Prestação de Contas (fls.30/36). Em nova análise a Procuradoria da Fazenda do Estado, ratificou sua posição, no sentido da regularidade da matéria em exame (fls.37/42). Em face do acrescido o Ministério Público de Contas propôs pela regularidade da matéria com severa recomendação, no sentido de que a Origem, doravante, observe ao ditame inescusável do artigo 37, inciso XXI da CF/88(fl.43v).

É o relatório.

Decido.

Em face dos documentos que constam dos autos e diante das manifestações favoráveis, aprecio a presente prestação de contas a qual considero legal e, em consequência, dou quitação ao ordenador da despesa e libero o responsável pelo adiantamento, **com recomendação no sentido de que, doravante, para os serviços de lavagem e manutenção de veículos oficiais, bem como refeições, a qualquer título, que forem planejáveis e ofertados na sede da Assembleia Legislativa sejam licitados, em obediência aos ditames do artigo 37, inciso XXI da CF/88.** (destacamos).

¹² Evidenciar é tornar evidente, mostrar com clareza e que evidente é aquilo que não oferece dúvida, que se compreende prontamente... Talvez pudéssemos unir essas conceituações e dizer que evidenciação significa divulgação com clareza, divulgação em que se compreende de imediato o que está sendo comunicado (AQUINO e SANTANA, 1992, p. 1).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2º Procuradoria**

Deixamos, desde já, consignado que a ausência de explicação minudente acerca desta impropriedade conduz a Origem ao descumprimento não só da recomendação acima, como também do disposto no artigo 93 do Decreto-Lei nº 200/1967¹³, por não ter se desincumbido do ônus de justificar o bom e regular emprego dos recursos públicos.

A bem da verdade, tal desvio de finalidade no manejo do regime excepcional de adiantamento acarreta violação ao já citado inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e ao artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/93¹⁴, por não se ter promovido a prévia realização de certame licitatório, a culminar no julgamento irregular da matéria, com aplicação de multa, na forma do artigo 104, II da Lei Complementar Estadual nº 709/1993¹⁵, a exemplo do que ocorreu no exame das contas anuais de 2007 da Câmara Municipal de Ourinhos no TC 3397/026/07, cujo relatório e voto ficaram a cargo do então Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho:

“Já com relação aos gastos com equipamentos, treinamentos e software, de plano, observo que houve o descumprimento do inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, e artigo 2º, da Lei Federal nº 8666/93, à vista da falta de certame licitatório, para as mais de 43 (quarenta e três) contratações. Destaco que os dispêndios totais com os objetos referidos totalizaram, no exercício em foco, R\$ 598.339,44 (quinhentos e noventa e oito mil trezentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos), desse total, apenas R\$ 131.400,00 (cento e trinta e um mil e quatrocentos reais) foram precedidos de certame licitatório, o restante, no importe de R\$ 466.939,44 (quatrocentos e sessenta e seis mil novecentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos), foi por meio de compras diretas. Também foram realizadas despesas previsíveis com panificadora, serralheria, material de escritório e limpeza, que deveriam ter sido licitadas, entretanto, também nessas oportunidades houve o descumprimento do Inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, e artigo 2º, da Lei Federal nº 8666/93. **A infração à norma Constitucional e Legal, à vista do contido no artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica desta Corte, enseja a aplicação de multa ao ordenador das despesas.**”

¹³ Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

¹⁴ Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

¹⁵ Artigo 104 - O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 2.000 (duas mil) vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) ou outro valor unitário que venha a substituí-la, aos responsáveis por:

[...]

II ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Oportuno observar que também foram tecidas considerações acerca da gravidade no uso inadequado do regime de adiantamento nas contas da Câmara Municipal de Jacareí, relativas ao exercício de 2011, no bojo do TC 2866/026/11, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho:

[...] Quanto às despesas realizadas por meio do regime de adiantamentos, o Órgão de Instrução apontou imperfeições na formalização dos processos, que [...] demandam **determinação** à Origem para que passe a neles consignar a motivação do gasto efetuado; a finalidade pública de viagens e diligências, bem como os dados do condutor e dos agentes políticos e/ou servidores envolvidos, justificando, ainda, o impedimento da utilização do regime ordinário de despesa, em atenção aos princípios da transparência, legitimidade, finalidade, eficiência, economicidade e parcimônia que orientam qualquer tipo de despesa realizada com recursos públicos, nos moldes do Comunicado SDG nº 19/20101, que traçou considerações esclarecedoras sobre o assunto.

(TCE-SP; TC 2866/026/11; Sessão: 11/03/2014; Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho; Interessado: Câmara Municipal de Jacareí; Exercício: 2011).

À luz do princípio da impessoalidade, não há como discriminar ou flexibilizar a incidência da regra a depender da pessoa sobre a qual incide o controle. Assim, ante a severa conduta deste Tribunal no repúdio à má gestão e às ilegalidades aqui explicitadas, registramos, desde já, que qualquer decisão incoerente com o entendimento já consolidado pode resultar, fundamentada ou não no caráter pedagógico da Corte, num tratamento mais flexível ao órgão em comento em detrimento de outros.

Decisões assim tendem à abertura de precedentes contrários ao ordenamento, mediante a adoção de dois pesos e duas medidas, situação com a qual não podemos compactuar enquanto conservada nossa condição de *custos legis* e guardião dos interesses da sociedade, especialmente quando considerado o dever de aplicação isonômica e a sujeição de todos ao império da lei.

II.II – DA LICITAÇÃO E ADIANTAMENTO PARA MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR E ODONTOLÓGICO (fls. 33 do Anexo e fls. 05 do Anexo).

Não bastasse o apontamento supramencionado, o exame de alguns dos objetos dos processos de adiantamento nos faz concluir que há, no caso concreto, coincidência absoluta com aqueles comprados no regime geral de licitações. É o que



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

ocorre, por exemplo, com os gastos relacionados a material médico-hospitalar e odontológico a que faz referência a Tabela 3.

Tabela 3 – Duplicidade de Gastos com idêntico fito em diferentes regimes I.

OBJETO	Regime de Adiantamento (fl. 33 do Anexo)	Regime Ordinário (fls. 05 do Anexo)	Saldo Total das Aquisições
Material Médico-Hospitalar e Odontológico	R\$ 62.424,95	R\$ 100.831,52	R\$ 163.256,47

Do exame do quadro acima se extrai a falha cometida pelo órgão jurisdicionado em seus processos de compras, uma vez que os regimes mencionados são incompatíveis entre si, dada a finalidade de cada um diante de cada situação diversa.

O manejo de ambos os regimes de forma concomitante e sem suficiente motivação para a aquisição de itens da mesma natureza e finalidade reclama consistentes esclarecimentos à luz do dever de planejamento a que se refere o inciso I do artigo 6º do Decreto-Lei nº 200/1967¹⁶, pois as despesas, desse modo apresentadas, estão a apontar um desarranjo desfavorável e prejudicial ao erário.

A situação resta ainda mais agravada quando constatados pagamentos de indenizações médicas no importe de aproximadamente R\$ 6.900.000,00 (fl. 06 do Anexo) que, a princípio, não estão em conformidade com o ordenamento e também demandam a apresentação de justificativas.

¹⁶ Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:
I – Planejamento.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

II.III – DOS GASTOS COM COMBUSTÍVEL, PASSAGENS AÉREAS E PEÇAS DE AUTOMÓVEIS (fl. 23 dos autos principais e fl. 05 do Anexo).

A Auditoria constatou uma variação no importe de **185,12%** (cento e oitenta e cinco inteiros e doze centésimos por cento) com peças e reposição de acessórios de automóveis (fl. 23). Essa variação ocorreu **APENAS** nos encargos gerais de gabinete, que, como demonstrado no item II.XII deste parecer ministerial, contam com um sistema de prestação de contas em aberto e sujeito a alterações retroativas durante todo o exercício.

Não menos relevante mencionar que, assim como ocorreu com as despesas com material médico-hospitalar e odontológico, os valores constantes nos autos apontam para a absoluta coincidência nos dispêndios destinados a “peças de reposição e acessórios para automóveis” no regime ordinário, no regime de adiantamento e nos encargos gerais de gabinete, alcançando mais de R\$ 430.000,00, conforme se infere da Tabela 4.

Tabela 4 - Duplicidade de Gastos com idêntico fito em diferentes regimes II.

OBJETO	Regime Ordinário (fl. 05 do Anexo)	Regime de Adiantamento (fl. 19)	Encargos Gerais de Gabinete (fl. 23)	Total da despesa com idêntico objeto.
Peças de reposição e acessórios para automóveis.	R\$ 80.257,41	R\$ 19.493,37	R\$ 334.368,12	R\$ 434.118,90

Além do mais, em se tratando de transporte, esta não é a única falha, vez que a carência nas justificativas, especialmente em relação à finalidade pública envolvida nas viagens, também restou configurada nos gastos com passagens aéreas (fl. 23), que representaram aumento de **42,08%** (quarenta e dois inteiros e oito centésimos por cento) nas despesas em relação ao exercício anterior, resultando no montante de R\$ 236.193,31.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Oportuno realçar que a alegação da defesa, sustentando a participação em sistema de registro de preços para a aquisição dessas passagens (fls. 52/54) é medida cuja efetividade já fora anunciada nas contas de 2014 e não restou positivamente avaliada, carecendo, portanto, de justificativa plausível para a falta de resolução do problema ao longo de 2015.

Espera-se que os meios de defesa, caso sejam suficientes para sanar por completo os apontamentos supramencionados, tenham o condão de esclarecer também os números encontrados pela fiscalização com gastos direcionados à aquisição de combustíveis, também **sujeito a sistema de prestação de contas “aberto” e paralelamente realizado em mais de um regime**, que, somados, representam mais de R\$ 3,8 milhões gastos no exercício tão somente nesse objeto, como se vê na tabela 5:

Tabela 5 – Comparativo de despesas II.

Gerenciamento de abastecimento de combustível (gasolina/álcool)		
Encargos de gabinete (fl. 23)	Regime Ordinário (fl. 05v. do Anexo)	TOTAL
R\$ 1.665.824,03	R\$ 2.191.404,87	R\$ 3.857.228,90

Imprescindível salientar que o mencionado aspecto já foi objeto de apontamento nos relatórios de contas pretéritas (TC 2172/026/13 e 1536/026/14), e, até o presente, não foi objeto de providências saneadoras, haja vista que as informações dos valores demonstrados não vieram acompanhadas da documentação concernente às finalidades das viagens e sua vinculação ao interesse público, bem como a real necessidade da compra das peças de reposição, por meio de demonstrativo, relatório ou menção à possível expansão no quantitativo de veículos oficiais no decorrer do exercício.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

II.IV – DAS RESTITUIÇÕES DE ENCARGOS GERAIS DE GABINETE (fl. 06 do Anexo).

A conjuntura mencionada no subitem anterior nos remete a questionamentos em face dos gastos direcionados aos encargos de gabinete e auxílio hospedagem, principalmente diante de possível ofensa ao princípio da razoabilidade na gestão dos dinheiros públicos ali aplicados, especialmente por constatarmos restituições a esse título que ultrapassam em muito o total despendido nessa rubrica.

Tabela 6 – Comparativo de Despesas I.

<u>Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem</u>	
Total despendido (fl. 23).	Total pago a título de indenização (fl. 06 do Anexo).
R\$ 2.644.457,05	R\$ 22.768.750,00

Esse desarranjo indica que, em tese, o gestor ignorou o imprescindível e fundamental planejamento na administração desses valores, o que implica no ônus de apresentação de justificativas acerca da desproporção constatada, acompanhadas da documentação relativa aos beneficiários das restituições, aliada à situação fática dotada de caráter emergencial que ensejou o gasto pessoal do beneficiário em detrimento do uso das verbas já despendidas a esse fim.

II.V – DA CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO A QUEM, EM TESE, NÃO FAZ JUS (fls. 149/154 do Anexo).

A relação daqueles que perceberam indenização a título de férias e licença- prêmio não gozadas está contida a fls. 149/154 do Anexo e, quanto a isto, inferimos que alguns pagamentos parecem, à primeira vista, não encontrar admissibilidade lógica, como ocorre, exemplificativamente, com Jean dos Santos (fls. 149 do Anexo), que é **servidor inativo de outro Poder** e recebeu da ALESP mais de **R\$ 85.000,00** (oitenta e cinco mil reais) a título de indenização de férias e licença- prêmio indenizada.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Agrava o exame deste tópico a concessão de licença-prêmio indenizada a ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, como ocorre com Vera Regina Hirano (fls. 150 do Anexo), a quem foram destinados aproximadamente **R\$ 12.500,00** (doze mil e quinhentos reais).

A esse respeito, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao examinar apartados das contas da Prefeitura Municipal de Caraguatatuba, relativas ao exercício de 2005, no bojo do TC 800206/464/05 consignou expressamente que o pagamento de férias e licença-prêmio em pecúnia deve ser a exceção:

Consoante relato da equipe de fiscalização (fls.03/20), ocorreram despesas durante o exercício, sem que tenha sido comprovado o interesse público e a indispensabilidade dos gastos, de modo a atingir os princípios da eficiência e da economicidade [...] Férias e licença-prêmio pagas em pecúnia; [...] Instada a manifestar-se, a origem apresentou razões e documentos (fls.664/738). [...] Apesar de ser extenso o rol de imperfeições, reputo que a maioria dos apontamentos foi brindada com explicações e esclarecimentos suficientes para autorizar o relevamento e a expedição de recomendações. Nessa linha, afasto a concessão de férias e licenças em pecúnia, conquanto os casos estão previstos em leis municipais, **sem prejuízo de recomendar que a exceção não se erija em regra. Deve a Administração implantar e cumprir escala anual de férias e licenças, deixando a quebra da programação para situações verdadeiramente excepcionais.**

(TCE-SP; TC 800206/464/05; Sessão: 13/10/2010; Relator Conselheiro Renato Martins Costa; Interessado: Prefeitura Municipal de Caraguatatuba; Exercício: 2005).

Partindo deste entendimento da Corte é que a Origem deve demonstrar o caráter excepcional de tais pagamentos, bem como o assentimento do ordenamento para os pagamentos de licença-prêmio indenizada a ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e a **aposentados de outros poderes.**

II.VI – DA PRORROGAÇÃO DE LICENÇA-PRÊMIO QUANDO IMPRESCINDÍVEL A PRESENÇA DO SERVIDOR PARA A MANUTENÇÃO DA CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO.

A falta de admissibilidade lógica a que fizemos referência ao inaugurar o tópico anterior também alcança o disposto no artigo 4º, § 1º da Lei Complementar



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Estadual nº 1.011/2007¹⁷, pois a “*absoluta necessidade de manutenção da continuidade da prestação do serviço público*”, à luz da gestão eficiente, não serve de argumento para a prorrogação da fruição da licença-prêmio, muito antes pelo contrário.

Por consequência, mais do que imprescindível à emissão de parecer conclusivo sobre a matéria a apresentação de esclarecimentos por parte do órgão jurisdicionado, especificamente quanto ao risco de prejuízo à continuidade do serviço público com a prorrogação das licenças, lastreados em documentação comprobatória de providências alternativas preventivas à ocorrência da hipótese legal.

II.VII – DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A AFASTADOS.

A partir dessa conjuntura, o dever de apresentação de justificativas também alcança a possibilidade prevista no artigo 2º, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 1.011/2007¹⁸, que concede aos servidores da ALESP, inclusive policiais civis e militares, o direito à percepção de auxílio-alimentação mesmo quando afastados das atividades do cargo, o que, no entender do *Parquet*, afronta diretamente os princípios da eficiência e da economicidade, na medida em que criam um encargo injustificado ao erário e que, caso não plenamente justificado, tem o condão de não obter a aprovação sob o viés da legitimidade.

Nesta senda, mister acrescentar que recentemente (17/05/2017) o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar a Ação Direta de

¹⁷ Art. 4º. No âmbito da Assembleia Legislativa, a fruição do benefício de que tratam os artigos 209 e seguintes da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, observará, de acordo com a lotação do servidor, a escala elaborada pelos Gabinetes dos Deputados e das Lideranças, pela Mesa, pelos Departamentos das Secretarias Gerais, Núcleos de Qualidade e de Fiscalização, Procuradoria e Instituto do Legislativo Paulista.

§ 1º. Em hipótese de absoluta necessidade de manutenção da continuidade da prestação do serviço público, mediante pedido devidamente fundamentado pelo titular de uma das unidades previstas no artigo anterior, fica a autoridade administrativa, responsável pela concessão do gozo da licença-prêmio autorizada a prorrogar a sua fruição, fixando, no mesmo ato, outro período de fruição compatível com as necessidades de serviço da Assembleia Legislativa.

¹⁸ Art. 2º. Fica instituído aos servidores da Assembleia Legislativa o auxílio-alimentação, cujo valor inicial é fixado em R\$ 30,00 (trinta reais).

§ 1º. Os servidores afastados junto à Assembleia Legislativa, inclusive policiais civis e militares, também terão direito ao benefício de que trata este artigo, observadas as disposições legais.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Inconstitucionalidade nº 2256227-36.2016.8.26.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Salles Rossi, julgou inconstitucional dispositivos de lei complementar pertencente ao Município de Mococa editada em 2013, que indevidamente permitia o pagamento de vale-alimentação para servidores afastados do serviço em virtude de férias, casamento, luto, doença, licença por acidente de trabalho ou doença profissional, licença-maternidade, licença-paternidade e licença-médica. Vejamos sua ementa:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Complementar nº 444, de 26 de junho de 2013, do Município de Mococa (especificamente os incisos I, II, III, IV, V, VI e VI de seu artigo 4º que dispõem acerca do pagamento de vale-alimentação para servidores afastados do serviço, em virtude de férias, casamento, luto, licença por acidente de trabalho ou doença profissional, licença maternidade, licença paternidade e licença médica) - Violação aos artigos 111 e 128, ambos da Constituição Estadual Entendimento deste E. Tribunal e também do C. STF, no sentido de que **o auxílio ou vale alimentação possui natureza indenizatória propter laborem ou pro labore faciendo - Direito vinculado ao efetivo exercício e, portanto, pago somente com relação aos dias efetivamente trabalhados.** Súmula 680 do C. STF - Ação procedente.

Forçoso acrescentar que o julgado transcrito não é isolado em nossa jurisprudência estadual:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei do Município de Taquaritinga que prevê o pagamento de auxílio-alimentação a servidores inativos e àqueles que, embora na atividade, estejam afastados de suas funções. Preliminar. (...) Preliminar afastada. **O cartão de alimentação tem natureza indenizatória e não salarial e por isso é devido somente a servidores ativos e que se encontram em efetivo exercício de suas funções,** para que possam ser ressarcidos dos custos despendidos com a refeição. Inconstitucionalidade. Ocorrência. Precedentes. Ação procedente, com modulação (...)” (ADI nº 2146475-66.2015.8.26.0000, Rel. CARLOS BUENO, j. 27.01.2016).

Ação direta de inconstitucionalidade. **Extensão, aos servidores aposentados, do vale-alimentação.** Expressão 'e inativos', constante no artigo 55 da Resolução nº 2, de 14 de março de 2005, da Câmara Municipal. Direta de Inconstitucionalidade nº 2256227-36.2016.8.26.0000 - São Paulo - Voto nº 36.640 8 de Atibaia. Inconstitucionalidade. **Benefício com natureza indenizatória.** Entendimento no E. Supremo Tribunal Federal e no C. Órgão Especial. Ação procedente” (ADI nº 2139115-80.2015.8.26.0000, Rel. BORELLI THOMAZ, j. 11.11.2015)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Certo é que os colacionados excertos seguem o entendimento já consagrado na nossa jurisprudência pátria, consolidada, principalmente, na edição da Súmula nº 680 pelo Colendo Supremo Tribunal Federal¹⁹, vedando categoricamente a concessão de auxílio-alimentação a inativos, dada sua **natureza indenizatória que depende de efetivo exercício**, como expõe José dos Santos Carvalho Filho²⁰:

“O auxílio-alimentação, como regra, é claramente parcela indenizatória, de modo que, se assim é, não deve ser paga nas férias; sendo paga de forma diversa, simulará verdadeira remuneração, incompatível com o caráter do auxílio”

Reforça a tese as lições de Hely Lopes Meirelles²¹, para quem as indenizações pagas aos servidores, como o auxílio em tela, **“são previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. [...]”**

Outrossim, a 2ª Turma do Colendo STF, ao julgar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 586.615-PR em 08/08/2006, sob a relatoria do então Ministro Eros Grau, versando sobre a natureza jurídica do vale-alimentação, consignou expressamente que **não se estende aos inativos e pensionistas, vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida EXCLUSIVAMENTE ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria.**

A propósito, descabida a alegação de que a aplicação do amplo entendimento jurisprudencial ostentado cinge-se estritamente ao Município, vez que os pagamentos a afastados feitos no âmbito do Estado também receberam, recentemente (21/03/2017), reprovação quando examinados pela 11ª Câmara de

¹⁹ O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

²⁰ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 787.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 504.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Direito Público no bojo do Reexame Necessário nº 1007778-78.2015.8.26.0066, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Aroldo Viotti:

Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pretensão ao recebimento do Auxílio-Alimentação, instituído pela Lei Estadual n. 7.524, de 1991, durante os períodos de férias. Inviabilidade. Vantagem de natureza “propter laborem”. Lei de regência que expressamente afasta o pretendido recebimento. Precedentes da Corte. Reexame necessário e recurso fazendário providos.

Destaque-se que os servidores almejam a percepção do auxílio nas hipóteses do artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Lei Estadual 10.261/1968²²), legislação também aplicável aos servidores da ALESP e cuja redação, além de também apontar para a inconstitucionalidade, sujeita-se à ordem legal insculpida no artigo 4º, III c.c artigo 2º, ambos da Lei Estadual nº 7.524/1991²³.

Nesse sentido, há farta jurisprudência:

²² Art. 78 - Serão considerados de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, os dias em que o funcionário estiver afastado do serviço em virtude de:

- I - férias;
- II - casamento, até 8 (oito) dias;
- III - falecimento do cônjuge, filhos, pais e irmãos, até 8 (oito) dias;
- IV - falecimento dos avós, netos, sogros, do padrasto ou madrasta, até 2 (dois) dias;
- V - serviços obrigatórios por lei;
- VI - licença quando acidentado no exercício de suas atribuições ou atacado de doença profissional;
- VII - licença à funcionária gestante;
- VIII - licenciamento compulsório, nos termos do art. 206;
- IX - licença-prêmio;
- X - faltas abonadas nos termos do parágrafo 1º do art. 110, observados os limites ali fixados;
- XI - missão ou estudo dentro do Estado, em outros pontos do território nacional ou no estrangeiro, nos termos do art. 68;
- XII - nos casos previstos no art. 122;
- XIII - afastamento por processo administrativo, se o funcionário for declarado inocente ou se a pena imposta for de repreensão ou multa; e, ainda, os dias que excederem o total da pena de suspensão efetivamente aplicada;
- XIV - trânsito, em decorrência de mudança de sede de exercício, desde que não exceda o prazo de 8 (oito) dias; e
- XV - provas de competições desportivas, nos termos do item I, do § 2º, do art. 75.
- XVI - licença-paternidade, por 5 (cinco) dias.

²³ Art. 2º - O benefício será devido em função dos dias efetivamente trabalhados, conforme apurado em boletim ou atestado de frequência, e seu valor poderá ser fixado de acordo com a jornada de trabalho a que estiver sujeito o funcionário ou servidor.

Art. 4º - Não fará jus ao auxílio-alimentação o funcionário ou servidor:

[...]

III - afastado nas hipóteses dos Artigos 78 e 79 da Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2º Procuradoria**

“APELAÇÃO SERVIDORES PÚBLICOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Pretensão ao recebimento do auxílio alimentação nos períodos de afastamento previstos no art. 78 da Lei Estadual nº 10.261/68 **Inadmissibilidade Verba que não possui natureza remuneratória, e sim indenizatória Natureza propter laborem verificada, já que somente os servidores em atividade recebem o auxílio**, não se incorporando a remuneração - Lei n. 7.524/91, instituidora do benefício, que expressamente excluiu o seu pagamento nas hipóteses previstas nos arts. 78 e 79, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo Precedentes desta E. Corte e do C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça Decisão mantida - Negado provimento ao recurso.” (TJ/SP, 1ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1040189-19.2015.8.26.0053, j. 23.08.2016, Rel. o Des. RUBENS RIHL).

“Trata-se de ação ordinária em que os autores, servidores públicos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requerem o reconhecimento do direito **ao recebimento de auxílio-alimentação nos períodos de afastamento do art. 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo. Impossibilidade**. Inteligência do art. 4º, inciso III, da Lei Estadual n. 7.524/1991 e do art. 8º, inciso III, do Decreto n. 34.064/1991. Lei específica que expressamente prevê que os servidores em afastamento previsto no artigo 78 do Estatuto não fazem jus ao recebimento do auxílio-alimentação. Sentença mantida. Recurso improvido” (TJ/SP, 5ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1018127-82.2015.8.26.0053, j. 26.08.2016, Rel. o Des. NOGUEIRA DIEFFENTHALER).

“APELAÇÃO Ação ordinária - **Pleito de percepção de auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças Paradigma pelos arrestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça STJ, no trato da matéria em órbita federal Impossibilidade de aplicação** Autonomia do Estado. Pacto federativo Artigos 1º, caput, 18, caput e 25, caput da Constituição Federal "Princípio da simetria" Expediente exegético de função estritamente limitadora do exercício de competência do legislador estadual - Conflito aparente entre a Lei Ordinária Estadual nº 7524/91 com o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de São Paulo, recepcionado como Lei Complementar pela Constituição Bandeirante Não há hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária Distinção em face da matéria e do processo legislativo Precedentes do Supremo Tribunal Federal - STF Compatibilidade entre os diplomas legislativos estaduais **Auxílio-alimentação é verba indenizatória, com natureza propter laborem** Sentença mantida Recurso não provido. “ (TJ/SP, 1ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 1044088-25.2015.8.26.0053, j. 25.08.2016, Rel. o Des. MARCOS PIMENTEL TAMASSIA).

APELAÇÃO CÍVEL AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. **Pretensão ao recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de afastamento. Inadmissibilidade. Vantagem de caráter indenizatório atrelada aos dias EFETIVAMENTE trabalhados.** Art. 4º, III, da Lei Estadual nº 7.524/91 e art. 123 do Regulamento Interno dos Servidores do Tribunal de Justiça. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. (TJ/SP, 3ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 1047014-13.2014.8.26.0053, j. 23/08/2016, Rel. o Des. CAMARGO PEREIRA).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

APELAÇÃO – SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – Pretensão ao recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de afastamentos descritos no artigo 78 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 10.261, de 28/10/1.968) – Sentença de improcedência da demanda – Irresignação – **Lei Estadual nº 7.524, de 28/10/1.991, que institui o auxílio alimentação para funcionários e servidores da Administração Centralizada, afasta seu pagamento nas hipóteses descritas no artigo 78 da Lei Estadual nº 10.261, de 28/10/1.968 – Verba de caráter indenizatório – Apelação não provida.** (TJ/SP, 3ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 1017172-51.2015.8.26.0053, j. 23/08/2016, Rel. o Des. KLEBER LEYSER DE AQUINO).

MANDADO DE SEGURANÇA Descontos do auxílio alimentação por ocasião do gozo de férias e licenças, sem prejuízo da remuneração por parte dos servidores. **Remuneração devida quando do efetivo exercício. Lei instituidora do benefício que expressamente excluiu o seu pagamento nas hipóteses previstas nos arts. 78 e 79, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo Segurança denegada.** (TJ/SP, Mandado de Segurança nº 2113109-70.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS, j. 22/10/2.014).

MANDADO DE SEGURANÇA Impetração em face de decisão do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo que **indeferiu pretensão deduzida por entidade de representação sindical, voltada à manutenção do pagamento dos auxílios transporte e alimentação no afastamento do servidor nas hipóteses previstas no art. 78 da Lei Estadual nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo) Ato apontado como coator que deve prevalecer, uma vez que amparado pela estrita legalidade. Verbas pleiteadas que têm caráter indenizatório, destinadas ao ressarcimento de gastos suportados pelos servidores para o desempenho de suas funções públicas, pressupondo, portanto, o efetivo comparecimento do servidor ao seu local de trabalho.** Legislação instituidora dos benefícios (art. 4º, III, da Lei Estadual nº 7.524/91 e art. 3º, § 1º, da Lei Estadual nº 6.248/88) que, de qualquer modo, expressamente impede a satisfação dessas verbas nas situações ilustradas pela autora (art. 78 da Lei Estadual nº 10.261/68). **Ausência, destarte, de direito líquido e certo a ser protegido no presente writ.** Precedentes desta Corte Segurança denegada. (TJ/SP, Mandado de Segurança nº 2091190-25.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 17/09/2014).

APELAÇÃO SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS, DOS QUADROS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PRETENSÃO DE PAGAMENTO DO REFERIDO AUXÍLIO DURANTE AS FÉRIAS INDIVIDUAIS E NOS PERÍODOS DE RECESSO SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA **Reforma que se impõe. Benefício instituído pela Lei nº 7.524/91, de caráter indenizatório – Inciso III, do artigo 4º, da Lei nº 7.524/91, bem como artigo 123 do Regulamento Interno dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que impedem a pretensão Normas especiais posteriores que prevalecem sobre a regra geral anteriormente editada.** Ação improcedente, com inversão dos ônus da



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

sucumbência. Recurso provido. (Apelação nº 0002110-26.2014.8.26.0472, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. AMORIM CANTUÁRIA, j. 20/10/2015).

APELAÇÃO Servidora do Poder Judiciário do Estado de São Paulo **Pretensão de recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de afastamento, bem como de condenação do ente público ao pagamento dos valores descontados indevidamente. Impossibilidade.** Aplicabilidade da Lei Estadual n. 7.524/91, que é específica, e exclui expressamente o direito de percepção do auxílio-alimentação nas hipóteses dos Artigos 78 e 79 da Lei n. 10.261/68 - **Verba de caráter indenizatório e que tem como pressuposto os dias efetivamente trabalhados pelo servidor** - Artigos 123, parágrafo único, e 124 do Capítulo II do Regulamento Interno dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Mantida a sentença de improcedência - Recurso não provido.

Destarte, imprescindível à apreciação das contas a apresentação por parte da Origem dos esclarecimentos acerca dos pagamentos feitos a esse título, acompanhadas da respectiva documentação em relação aos beneficiários do auxílio-alimentação estritamente pagos nessa circunstância e do valor total dispendido.

II.VIII – DAS DESPESAS COM INATIVOS E PENSIONISTAS.

A conjuntura supramencionada nos remete ao demonstrativo de despesa de pessoal que compõe o documento nº 01 de fls. 95/96.

Dele consta que, entre os meses de maio de 2015 a abril de 2016, a contabilização das despesas com o pessoal inativo não seguiu os parâmetros determinados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, interferindo, portanto, na aferição adequada acerca do cumprimento dos limites do artigo 19 da mencionada Lei, eis que a categoria “pessoal inativo e pensionistas” teve R\$ 215.293.976,15 (duzentos e quinze milhões duzentos e noventa e três mil novecentos e setenta e seis reais e quinze centavos) liquidados e, em contrapartida, a categoria “inativos e pensionistas com recursos vinculados” não teve qualquer despesa liquidada, sobretudo quanto ao pagamento de inativos com as contribuições previdenciárias retidas dos servidores ativos e inativos da própria ALESP, na forma do artigo 167, XI c.c artigo 40, § 18 da Constituição Federal.

Não havendo expressa manifestação do legislador, não há como considerar que os proventos de aposentadoria e pensão a que se refere o artigo 40, §



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

18 da Carta Magna estão abarcados pela excepcional hipótese trazida pelo artigo 19, § 1º, VI da LRF, devendo, portanto, ser computados, para efeitos de verificação de atendimento aos limites constantes na LRF e a omissão da Origem nesse sentido esclarecida.

II. IX – DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO FUNERAL (fl. 05 do Anexo).

Igualmente obscura encontra-se a situação das despesas com **auxílio funeral**, uma vez que não traz uma relação detalhada dos beneficiários, tampouco permite aferir o vínculo imediato estabelecido entre esses e o órgão jurisdicionado em questão.

Causa profunda estranheza ao *Parquet* de Contas a concessão do benefício assistencial em comento a ativos e inativos **de outros poderes** (fl. 05 do Anexo), o que não encontra amparo no ordenamento de regência.

Importante frisar que o valor total concedido correspondeu à significativa cifra de **R\$ 583.560,13** (quinhentos e oitenta e três mil quinhentos e sessenta reais e treze centavos) discriminados na Tabela 4.

Tabela 7 – Despesas liquidadas com auxílio funeral de ativos e inativos de outros poderes.

Auxílio Funeral – Outros Poderes	R\$ 74.400,98
Auxílio Funeral – Outros Poderes – Inativos	R\$ 509.159,15
TOTAL	R\$ 583.560,13

Diante da expressiva monta de tal gasto e, em especial, pela designação “outros poderes” é que indagamos à ALESP acerca da legalidade na assunção de tais despesas, que, a nosso sentir, afrontam seriamente a disciplina legal aplicável.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

II.X – DA INEXISTÊNCIA DE APLICAÇÃO DE DISPÊNDIOS DO FUNDO ESPECIAL DE DESPESA (fls. 18 e 29).

Os achados da fiscalização detectaram a inexistência de qualquer processamento de despesa aplicada em determinadas dotações relativas a algumas relevantes atividades finalísticas da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, a despeito de haver saldo financeiro disponível em seu Fundo Especial de Despesa, conforme a tabela 8 a seguir:

Tabela 8 – Aplicação de dispêndios em atividades finalísticas da ALESP.

Funcional Programática	Dotação Autorizada (R\$)	Despesa por Funcional Programática sobre total da despesa autorizada (%)	Liquidado (R\$)	Despesa executada sobre despesa autorizada por Funcional Programática (%)
Consolidação da Legislação Paulista	10,00	<u>0,00%</u>	<u>0,00</u>	<u>0,00%</u>
Integração do Legislativo	10,00	<u>0,00%</u>	<u>0,00</u>	<u>0,00%</u>
Desenvolvimento de Sistemas de Informação	<u>0,00</u>	<u>0,00%</u>	<u>0,00</u>	<u>0,00%</u>
TOTAIS:	20,00	<u>0,00%</u>	<u>0,00</u>	<u>0,00%</u>

Vê-se que, mesmo com uma dotação de valor irrisório nas atividades supramencionadas (verdadeira “janela orçamentária”), o gestor deixou de realizar dispêndios nas finalidades de “Consolidação da Legislação Paulista”, “Integração do



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Legislativo” e “Desenvolvimento de Sistemas de Informação”, a caracterizar franco prejuízo à própria sociedade.

A título de exemplo, consideremos a “Consolidação da Legislação Paulista”, cuja dotação, além de inexecutada, pode ser considerada mesquinha ante os dispêndios indevidamente destinados aos pagamentos de auxílios indevidos e aos montantes gastos em duplicidade no regime de adiantamento e no regime licitatório:

Tabela 9 – Comparativo de Despesas I.

Total de Despesas Liquidadas na Consolidação da Legislação Paulista (fl. 18)	Saldo Total de Dispêndios destinados ao pagamento de Auxílio Funeral (fl. 05 do Anexo)	Saldo Total das Aquisições de Material Médico-Hospitalar e Odontológico (fls. 05 e 33 do Anexo)
R\$ 0,00	R\$ 583.560,13	R\$ 163.256,47

A situação se revela ainda mais contraditória quando do exame das aplicações de valores vinculados ao Fundo Especial de Despesa (fls. 28/29), uma vez que a tabela 10 evidencia a destinação de receitas do exercício para o mencionado fundo, sem haver, contudo, qualquer gasto:

Tabela 10 – Demonstrativo dos valores constantes no Fundo Especial de Despesa.

SALDO EM 31/12/2014	R\$ 20.033.999,02
Receitas em 2015	R\$ 6.630.477,55
Despesas pagas em 2015	-
Bancos – C/Movimento	R\$ 8.304,05
SALDO EM 31/12/2015	R\$ 26.672.780,62

Diante desse quadro, conclui-se que a gestão dos recursos no âmbito da ALESP não prioriza suficientemente a execução de atividades finalísticas, como o são a “Consolidação da Legislação Paulista” e a “Integração do Legislativo”, a despeito de haver saldo financeiro disponível no Fundo Especial de Despesa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Ora, a inexecução de programas finalísticos relevantes vinculados a esse fundo e a existência de gastos ainda não devidamente justificados na esfera administrativa se distanciam das diretrizes esperadas pela boa administração, tal qual descrito na tabela 11.

Tabela 11 – Comparativo de despesas II.

Saldo do Fundo Especial de Despesa (fl. 18)	Exemplos de gastos que, no entender do <i>Parquet</i> , são questionáveis (despesas em regime de adiantamento com Material Médico-Hospitalar e Odontológico e financiamento de Auxílio Funeral de outros poderes). Tabela 3 + Tabela 4	Execução de Programas Finalísticos, como, por exemplo, a Consolidação da Legislação Paulista. (fl. 18)
R\$ 26.672.780,62	R\$ 645.985,08	R\$ 0,00

A Lei Estadual nº 10.935/2001, instituidora do fundo em comento, estabelece em seu artigo 4º que “*as receitas serão utilizadas no pagamento de despesas inerentes aos objetivos do Fundo*” e apresenta a descrição daquelas que podem ser consideradas atividades finalísticas do fundo em seu artigo 2º, definindo genericamente como sendo aquelas que tenham por escopo “*assegurar recursos para a expansão e o aperfeiçoamento das atividades desenvolvidas no âmbito da Assembleia Legislativa*”.

Depreende-se que aquilo que se espera do fundo é a melhora constante das atividades exercidas pela Origem, na busca pela excelência na execução da atividade legiferante e fiscalizadora da ALESP. Todavia, a princípio, não há prova nos presentes autos acerca da efetividade operacional em tal modelo, tampouco medidas corretivas que busquem remediar o desacerto, a ponto de evidenciar a adequação ao exato cumprimento da lei.

É inconcebível considerar que a “Consolidação da Legislação Paulista”, a “Integração do Legislativo” e o “Desenvolvimento de Sistemas de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Informação” não se constituam, por sua própria natureza, em programas que visem à expansão e ao aperfeiçoamento das atividades desenvolvidas e, portanto, **não tenham recebido quaisquer dispêndios para sua consecução.**

É nesse sentido o teor do artigo 70 da Constituição Federal²⁴, pois assinala que o controle exercido por este Tribunal não se limita ao exame de legalidade, mas se estende à legitimidade dos atos gerenciais consubstanciados nas contas ora apreciadas.

II.XI – DO CONTROLE INTERNO (fl. 22 dos autos principais e fl. 50 do Anexo).

A fiscalização pontuou a ausência de designação de responsável pelo controle interno, falha que, quando notificada, a Origem sustentou estar adotando providências saneadoras (fl. 54).

Considerando o já avançado lapso temporal desde a alegação em comento e o caráter impositivo dos artigos 70 e 74 da Carta Magna, entendemos pertinente e imprescindível ao exame das contas a apresentação de esclarecimentos complementares acerca da constituição e implantação de uma unidade responsável pelo Controle Interno no âmbito do órgão jurisdicionado, tendo em vista que a falha não é inédita no Poder Legislativo Estadual, por força da expressa recomendação encaminhada pela Egrégia Segunda Câmara desta Corte no Acórdão do TC 548/026/12, que versou sobre as contas do exercício de 2012, nos seguintes termos:

Ante o exposto, considerando a boa ordem dos documentos constantes dos autos e o atendimento às formalidades legais aplicáveis à espécie, acolho as manifestações favoráveis da ATJ, da d. PFE e do MPC e voto pela regularidade das contas da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, relativas ao exercício de 2012, nos termos do artigo 33, inciso II, da Lei Complementar 709/93, **sem prejuízo do proposto pelo Ministério Público de Contas.**

²⁴ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à **legalidade, legitimidade, economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Na ocasião, o *Parquet* de Contas destacou a relevância do sistema de Controle Interno, enfatizando que sua falta ou implementação deficiente enfraquece o controle amplamente considerado e resulta no cenário de graves desajustes de gestão constatado nos autos, com gastos indevidos e em duplicidade, muitos deles em afronta ao ordenamento, sem o apoio de qualquer lastro documental e argumentativo apto à comprovar a regularidade na destinação dos recursos e uma gestão primorosa e eficiente. Vejamos:

[...] Todavia, é forçoso trazer à baila que a Assembleia não contou, ao menos no período em análise, com um responsável designado para exercer o Controle Interno (vide declaração às fls. 09 e Relatório de Fiscalização às fls. 14). Sobre o tema [...], elucidativo citar o Comunicado SDG 32/2012, que, apesar de ser originariamente direcionado às Prefeituras e Câmaras Municipais, pode ser aplicado ao caso em tela [...]. 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 segundo plano, não sendo escusável que não seja implantado de maneira a desempenhar suas atribuições de forma efetiva.

Como lembram Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado Júnior:

“O controle interno, como o externo, não é estritamente pessoal, mas de natureza funcional. É de importância vital para a Administração, e necessário se faz a sua definitiva institucionalização, a fim de permitir conhecer os resultados que estão sendo obtidos através dos gastos públicos. É verdade que, em última análise, é sobre as pessoas designadas que recairá a responsabilidade pela Administração, e aí lembra-se o que determina o art. 83 desta Lei [4.320/64].

(...)

Quando dizemos que o controle não deve ser pessoal, queremos frisar que ele deve ser estruturado de uma tal forma que permita evitar os desvios muito largos do programa inicialmente traçado e ajudar na manutenção da normalidade administrativa. Não se trata de um controle negativo no sentido de o funcionário chamar a atenção dos seus subordinados. Referimo-nos ao controle positivo, em que, detectado algum desvio no rumo da programação, seja de natureza financeira ou física, reúnam-se todos os responsáveis para discutir as medidas a serem tomadas, a fim de que o programa possa prosseguir, ou, se o caso for extremo, suprimi-lo. Mas de qualquer modo, fazê-lo de forma racional. É evidente que, se verificada má-fé ou desídia, os responsáveis devem ser punidos.”²⁵

E mais adiante:

“A preservação da integridade do patrimônio depende, em muito, de um bom sistema de controle interno, no âmbito de cada Poder, de cada órgão que integra a estrutura organizacional da entidade, seja da administração centralizada, seja da administração descentralizada, que tem na informação de qualidade da Contabilidade o apoio necessário para que o acompanhamento dos fatos ligados à administração orçamentária, financeira, patrimonial e industrial se efetive da melhor forma possível.”²⁶

Desta forma, 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

²⁵ REIS, Heraldo da Costa e MACHADO Junior, José Teixeira. *A Lei 4.320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*, 34ª ed. Rio de Janeiro: Lunen Juris / IBAM, 2012, p. 144-145.

²⁶ *Idem, ibidem*, p. 172.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

motivar a imposição de determinação específica à Assembleia para sua solução, a ser expedida nos termos do art. 35 da LCE 709/93²⁷.

Assim sendo, instamos a ALESP acerca do dever de comprovação da efetividade das medidas anunciadas em sua defesa prévia, notadamente diante do fato de ainda ser relatada falha como esta em 2015, sendo que a determinação desta Egrégia Corte ocorreu em 14/11/2013²⁸, alertando-a desde já do teor do artigo 33, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 709/1993 como hipótese de reprovação das contas possivelmente aplicável caso não se desincumba do dever de plena aderência ao artigo 74 da Carta Republicana de 1988.

II.XII – DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO (GED - fls. 116/143 do Anexo).

Ao sentir do *Parquet* de Contas, reclamam motivação específica e detida tanto a falta de avaliação de desempenho para mensurar o percentual de Gratificação Especial de Desempenho percebido por diversos servidores, quanto a completa ausência de critérios objetivos para sua concessão, eis que o artigo 3º de sua lei instituidora, a Lei Complementar Estadual nº 1.011/2007, estabelece que “[...] a Mesa da Assembleia poderá, a seu critério, atribuir a servidores lotados e em exercício na Procuradoria, nas respectivas Secretarias Gerais e nos demais órgãos da Secretaria da Assembleia, Gratificação Especial de Desempenho” por absoluta **indicação** discricionária do Procurador-Chefe, do Secretário Geral de Administração, do Secretário Geral Parlamentar ou de Chefe de Gabinete.

Essa avaliação faz-se imprescindível para aferição da constitucionalidade da Gratificação Especial em comento, ainda mais quando reajustado em aproximadamente **9%** (nove por cento - fls. 116 do Anexo), além de permitir o exame profícuo acerca daquilo que pode ou não ser considerado

²⁷ LCE 709/93, art. 35 - Quando julgar as contas regulares com ressalva, o Tribunal de Contas dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.

²⁸ Data de assinatura do Acórdão do TC 548/026/12.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

“*excepcional dedicação à execução de suas atribuições*” (fls. 60), dada a existência de servidores que anteriormente sequer faziam jus ao aludido benefício e passaram, posteriormente, a perceber o valor máximo, alcançando o nível I, sem qualquer outro parâmetro de objetiva avaliação de desempenho, que senão a pura e simples indicação subjetiva da Chefia²⁹.

²⁹ É o que ocorre, por exemplo, com Sandra Torres Garrido, Helenita Helena Codato, Evaldo Pereira da Silva, Yaraí Bezerra de Lima, Carlos Koji Takahashi, Maria Madalena Spindola, Patrícia Rosset, Maria Solange Urban Ribeiro Araújo, Marisa Akiyama Hashizumi (fls. 118 do Anexo), Ioni Rossi de Oliveira, Harue Kamia, José Rubens Garcia, Itimi Saito (fls. 119 do Anexo), Lais Sampaio Chicolet Weingruber, Tânia Luiza Aquino de Almeida Barros (fls. 120 do Anexo), Admauro Nunes de Oliveira, Airton Germano da Silva, Eliana Ramos, Cleusa Maria Lourandi, Valdeir Aparecido Torres, Marco Antônio Cortz Pereira, Arlindo Souza Melo Neto, Telma Eliete Lovato de Abreu, Wilson Luiz Dantas, Luiz Flávio Nascimento Campos (fls. 121 do Anexo), Paulo Henrique Abujabra Peixoto, Givaldo dos Santos Gonçalves, Sandro Ramos de Melo, Renato David, Marcos Roberto Brigoni, Marcia Andrade Santiago Garcia, Valéria Cristina Petrella, Valmira Lemes de Oliveira, Lisia Ligas Tucunduva, Marcia Celina Guerra Deluqui Pinto e Silva, Cíntia Oliveira Finco Del Nero, Viviane de Henry Rodrigues Alonso, Mario Tosinobu Agena, Fátima Mônica Bragante Dinardi (fls. 122 do Anexo), José Luiz Queiroz Pereira Filho, Teresa Alves de Souza, Margarida Moreira Lima Queiroz, Ligia Cristina Yukimi Narimatsu Kamiji, Altair Souza Miguel, Vivaldo Gerônimo dos Santos Filho, Roberto Nogueira, Críthian Conte Lima (fls. 123 do Anexo), Mario Aparecido de Peder, José Zanoto, José Maria Garcia Franco, José Eduardo Coienca, Eliana Mara Soares, Francisco de Assis Rodrigues, Sueli Soares Faria de Oliveira, Edson Luiz Rico, Elisabete Torres de Almeida (fls. 124 do Anexo), José Blota Neto, Luiz Antônio Barone Queiroz Pereira, Nei Dante da Costa Falcão, Gilberto Castilho de Arantes, Claudio Nassim Basil, Issac Mariano Rezende, Cláudia Luz Fernandes, Rafael Ferreira Ramos, Marlon Maciel Leme, André Pinto Nogueira, Anna Carolina Carvalho de Martinez, Hugo Berti Neto (fls. 125 do Anexo), Francisco Carvalho de Lima, Neuclair Sala, Gilberto Wagner Mendes, Otávio Augusto Antunes da Silva, Moneya Oliveira Ribeiro, Adriana Rodrigues Martins, Fermina Silva Lopes, José Nivaldo Grana, Katia Ferreira, Brigida Reis Pellacani Gambini, Rodrigo Pinto Chizolini, Fernanda Schlic Garcia, Hugo Leonardo Mendes Batalha, Natanael Boldo, Lucas José Vieira (fls. 126 do Anexo), Delmindia Silva Costa, Paulo Roberto de Freitas, Emiliana Fernandes Teixeira Leite, Cândido Spinola Alvarenga Junior, Marcos Piter Fernandes dos Santos, Roberta Saliture da Costa Athayde, Osvaldo Ordones, Rose Meneguello, Ieda Manzano de Oliveira, Eunice Croque Achilles, Jeferson Leite Ribeiro, Mirna Ires Alba Archilha, Marcos Antônio Coelho, Solange Aparecida Del Roio, Maria Conceição Motta, Carlos Alberto Splendore, Ricardo de Oliveira (fls. 127 do Anexo), Antônio Alves Neto, Maria Ester Miwa Neves, Leonardo Alliprandini Riul, Solange Aparecida da Silva, Miriam Barbosa Soares, Raimundo Claudemi Silva de Sena, José Vidal de Lima, Valdemir José do Nascimento, Rosemary da Silva, Emmanuel Gianoni Zironi, Jairo Lima da Silva, Luis Fernando Crespo, Marcela Belic Cherubine (fls. 128 do Anexo), Dheison Renan Silva, Murilo Mohring Macedo, Luis Henrique da Silva Tinoco, Celso Luiz Guimarães Keppe, Odair José da Silva, Nei Carlos Alves, Renan Ferreira Escobar, Fabiano da Silva Cavalcante, Helenice Lizidati Tavares Soares (fls. 129 do Anexo), Rodrigo Campos da Mota, Joana Maria Soares de Faria Silva, Rodrigo Tritapepe, Ricardo Gomes Pires, Wagner Fernando Alves de Lavos, Ana Carolina Tosetti Davanço, Ricardo Pedroso Stella, Genilson da Silva Santos, Thiago Santos de Oliveira, Marina Della Vedova, Ailton Ângelo Bertoni (fls. 130 do Anexo), Eliane Aparecida Dias, Elizangela Aparecida Maciel Rabello, Ana Paula Betini Amadeu, Roberta Maria Paula Costa, Adilson Palhares Barelli, Adriana Rego Barros Gonzaga, Cleber Martins de Oliveira, Carlos Augusto Cesar, Glauco dos Santos Cartapatti, Daniela Vitorello Côrrea (fls. 131 do Anexo), Carlos Alexandre Amorim de Jesus, Carmem Augusta Xavier, Fábio Cesar Ceron, Erika de Santana Salgado, Olegario Conceição Barreto, Vinicius Mine Sarto, Cibeli Rocha Rodrigues, Adriana da Silva Moura, Shirley Aparecida Mendes Alonso (fls. 132 do Anexo), André Moreira Machado, Josiane Ribeiro Muniz de Cerqueira, Marcus Vinicius Bruno Francisco, Silvia Lupion Juliano Macena, Glauco Vinicius Lopes, Gutemberg Bolsoni Gandra, Gustavo Faggioni Gomes, Rosângela Aparecida Ribeiro Gava Sette, Filipe Marques Almeida, Wilson Dias Simplicio (fls. 133 do Anexo), Miqueias Soares Graciano, Cleber Malta da Silva, Euclides Mendes do Nascimento, Patrícia Jorge, Jocimar Bueno do Prado, Josemil Rodrigues dos Santos, José Farias Pessoas, José Pereira Praga, André Luiz dos Santos Santana (fls. 134 do Anexo), João Silvestre Borro, Valdomiro Silva Filho, Flávio Fernando Prado, Maria Eliane da Silva, Cintia Medrado de Aguiar, Mariana Castro Santana Souza, Maria do Carmo Bezerra Cavicholli, Renan Santana Carvalho (fls. 135 do Anexo), Michele Menechini Camargo, Carlos Alberto do Carmo, João Ricardo Nani, Hudson Santana da Silva, Larissa Soares Sakr, Nelma Aparecida Andrade Souza, Girlana Talane Damascena Freire, Lucas Alexandre, Chioda, Jackson Rodrigo de Oliveira (fls. 136 do Anexo), Lauro Victor Moreira de Lima, João Artur



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Curiosa é a situação de alguns servidores que tiveram seu percentual de Gratificação Especial de Desempenho reajustado em 100% mais de uma vez no exercício, também “por saltos”, uma vez que ascenderam de uma condição de GED inexistente para o nível mais alto imediatamente, tal como ocorre com Claudiva Rodrigues Gusmão da Silva (fls. 120), **cuja gratificação foi reajustada em 100% três vezes**, Samuel dos Santos (fls. 120), Eunice Batalha de Oliveira Santos (fls. 121), Geraldo dos Reis (fls. 125), Edival Basilio Garcia (fls. 125), Leonardo David Quintiliano (fls. 125), Alessandra Balthazar de Carvalho (fls. 128), Elizabeth de Fátima Durelli Delmont (fls. 129), Alexandre Bissoli (fls. 130), Lilian Maria Lopes (fls. 132), Ana Paula Montenegro de Souza (fls. 132), Silvio Adriano da Silva, (fls. 134), Fábio Comitre Rigo, (fls. 139) e Ronaldo Thomaz Curcio Ximenes (fls. 141).

Em todos esses casos, o *Parquet* de Contas pugna pela remessa de prova documental que ateste a avaliação de desempenho dos aludidos servidores, a título de “**excepcional** dedicação à execução de suas atribuições”, bem como o contraste com o que seria o regime **ordinário** de dedicação à execução das atribuições.

Ribeiro de Carvalho, Paulo Roberto da Rocha Barros, Paula Cardozo Gouveia, Carlos César Marera, Sueli Aparecida de Freitas (fls. 137 do Anexo), Cariana Jotesso, Fábio Henrique Silva, Kátia Cristina Silva dos Passos, Juliana Rodrigues Martins, Helton Antônio Rodrigues, Daniel Teixeira de Moura, Monique Del Vecchio Rascalhia, Luis César Perucio Júnior, Fernando Pires dos Reis, Marco Aurélio Siqueira de Araujo, Zita Oliveira da Silva, Luciane Cláudia Duzi de Abreu, Carolina Garcia de Souza, Bruno Baddini Pinhata, Guilherme Farid Mischi Bou Chebl, Eduardo Portich Berenguel, Sandra Regina Ayres Maluf, Lucas Mainente Hachmann D’Agostini (fls. 138 do Anexo), Paula Jorge dos Santos, Renato Juliano Novaes, Walter Dionizio de Oliveira, Ligia Cristina Martins, Mery Hellenn de Fátima Pereira Castro, Luciano Antonacci, Nelson Koki Kiyokawa, Verenick Ribeiro da Silva, Luciano Arantes Liebana, Valdir Simionato, Sueli Belo Alves, Aécio Vital dos Santos, Paulo Leandro Fernandes Pinto, Andreia Maria Teixeira Varella Mariano, Thamires de Oliveira Telles, Daniella Cristina Araujo Rocha, Israel Aleixo de Melo, Roseli Aparecida Camilo de Peder, Fabio Franzoni Borges de Oliveira, Marcia Yumi Inoue (fls. 139 do Anexo), Maria do Carmo Aguilar Fernandez Vizentim, Amanda Barrio Estevez, Quezia Doane de Lucca Telhada, Vitor João de Freitas Costa, Alexandre Luis da Silva, Francisco Monsão Junior, Franklin de Jesus Ferreira, Acleriston Pereira Martins, Renato Viadanna Serrão, Marcella de Souza Francisco, Aloisio Barbosa Pinheiro, Ricardo Mariano da Silva, Geremias Rodrigues Torres Bonini, Cleber Antônio Maldaner, Shirley Gomes da Silva, Rosângela Adriana Barbosa, Luciana Regina Garcia Maitan, Luciana de Albuquerque Major, José Roberto Venerando, Carlos Antônio Giron (fls. 140 do Anexo), Valdir Martins Ribeiro, David Martins de Souza, Marcos Vinicius Messias Coelho, Bruno Pettinato, Karina Rodrigues do Nascimento, Cleberon Barleta, Anaures Rodrigues Pereira, Marcelo Scalão, Douglas Eduardo Ivanov, José Aparecido da Silva, Sérgio Pinhata, Roberto Cesar Betto Filho, Caroline Galvão Farias, Luiz Carlos Gutierrez, Marcel Soares Pinto, Patrícia Elaine Pioltini (fls. 141 do Anexo), Josie Rebizzi, Edevilson Silverio, Odair Pujol, Rosângela Moreira Pereira Sbardelini, Renata Mara de Angelis, Teresa Alves de Souza, Eduardo de Souza Cesar, Assuero Tomaz da Rocha, Marcos Antônio Bissoli, Nelson Antônio de Oliveira, Cesar Menezes Neto, Claudinei Donizete Radica, Stenio Martins de Siqueira Neto, Mario Acaccio Ancona, Antônio Mentor de Mello Sobrinho, Alexandre Kikulski de Oliveira, Francisco Paschoa Junior, Pauliane Gonçalves, Maria Augusta de Oliveira Hazard, Manoel Cardoso de Almeida, Katia de Souza Prado (fls. 142 do Anexo), João Roque, Maria Luisa Marcelino, Telma Sandra Augusto de Souza, Rafael Monico Silva Cintia Regina Clementino da Silva, Luciana Marinho Carvalho e Alcides José Motta.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Por consequência, há casos em que o percentual de gratificação para alguns servidores é reduzido e tal fator também merece justificativa, na medida em que, se são inexistentes os critérios de concessão e de evolução nos níveis, a involução desprovida de fundamentação também configura ato arbitrário.

Como bem nos elucida Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁰, “*a gratificação de serviço é retribuição paga em decorrência das CONDICÕES ANORMAIS em que o serviço é prestado, como exemplo; podem ser citadas as gratificações de representação, de insalubridade, de risco de vida e saúde*”.

Na definição de Diógenes Gasparini³¹, “*gratificações são vantagens de ordem pecuniária outorgadas aos servidores públicos que desempenham serviços comuns em CONDICÕES INCOMUNS OU ANORMAIS DE SEGURANÇA, SALUBRIDADE OU ONEROSIDADE, ou concedidas a título de ajuda em face de certos encargos pessoais*”.

Assim, há ilegalidade na concessão da gratificação quando não se comprova objetiva e exaustivamente a ocorrência da circunstância que gera ao seu titular o direito à percepção e/ou quando não há possibilidade de subsumir adequadamente a ocorrência àquilo que legitimamente fornece ao favorecido o mencionado benefício, sob pena de consolidação de uma forma abusiva e indireta de aumento na remuneração.

Nesse sentido, a avaliação subjetiva da Chefia acerca do destaque (“*excepcional dedicação*”) na execução das atribuições do cargo não pode ser circunstância que forneça legitimidade à percepção da gratificação, eis que o alegado exercício das atribuições com zelo e empenho, com o especial fito de restar caracterizada a “*qualidade do serviço prestado*”, como citado dentre as finalidades da Emenda Constitucional nº 19/98, é **dever funcional** e, caso desatendido, pode configurar a ineficiência no serviço a que faz referência o inciso III do artigo 256 da Lei Estadual nº 10.261/1968³².

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

³¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

³² Artigo 256 – Será aplicada a pena de demissão nos casos de:

[...]

III - ineficiência no serviço;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Imperioso assinalar que a jurisprudência desta Egrégia Corte de Contas já se manifestou a esse respeito, reputando inadmissível a concessão de gratificações por critérios subjetivos, conforme decisão proferida pelo Eminentíssimo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga em 25/05/2010, julgando apartado das contas do exercício de 2004 da Prefeitura Municipal de Vinhedo, examinada no TC 800240/238/04:

A instrução dos autos revela que efetivamente foram concedidas gratificações aos servidores no exercício de 2004, por meio de critérios subjetivos ferindo o princípio da isonomia salarial. De todo oportuno transcrever as ponderações da Assessoria Técnico-Jurídica: “Com efeito, o amparo da Lei Municipal que estabelece a concessão de gratificação, não teve como sua prioridade demonstrar o lastro legal de como os concede. Dessa forma, o regramento configura uma forma indireta, beneficiando determinados servidores em detrimento dos demais servidores da municipalidade.” A D. Chefia da Assessoria Técnica à fl.174 consignou textualmente: “A matéria enfrentada viola de forma cristalina os princípios dispostos no caput do artigo 5º, bem como no inciso XXX, do artigo 7º, da Carta Política, pois à luz da Constituição Federal, **é inaceitável qualquer privilégio, discriminação ou regalia para os ocupantes de cargo ou emprego público, exceto quando possa ser justificado pela natureza do cargo exercido, contanto que inserto no Texto Constitucional. As alegações da defesa justificam a concessão de gratificação para 39 funcionários, quando no exercício de 2004, foram concedidas para 168 funcionários, restando, desta forma, ausentes os critérios utilizados para os demais 129 funcionários, bem como não apontados os cargos/funções, nos quais ficaram evidenciado o “exercício de atividades de maior complexidade” para justificar a concessão do benefício.**

[...]

Diante ao exposto acolho as manifestações da Assessoria Técnico-Jurídica e da Chefia de ATJ e **julgo irregulares as concessões de gratificação** e aciono os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar Estadual n. 709/93, ciente este Tribunal em 60 (sessenta) dias das medidas adotadas.

Situação semelhante restou constatada nos autos apartados das contas da Prefeitura Municipal de Buri em relação ao exercício de 2006, decidido pelo Eminentíssimo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga em 29/10/2010 no bojo do TC 800186/263/06, na qual se considerou que a **ausência de critérios específicos para a estipulação de percentuais das gratificações fere o Princípio da Isonomia**, ainda que a concessão esteja prevista em lei:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Acolho os pareceres dos doutos órgãos técnicos que propugnam pela irregularidade do pagamento das gratificações aos servidores da Prefeitura Municipal de Buri durante o exercício de 2006. De fato, ainda que exista previsão em lei, a ausência de critérios específicos para a estipulação de percentuais das gratificações concedidas a determinados servidores fere o princípio da isonomia salarial. Isso porque, a disposição contida no artigo 64 da Lei Municipal n.293/05, que deixa ao alvedrio do Chefe do Poder Executivo a concessão de gratificação a título de prêmio, que podem variar de 10% a 80%, **“em caso de reconhecido mérito do servidor por relevantes serviços prestados”, configura uma forma indireta de beneficiar alguns servidores em detrimento dos demais.** É o que se comprova da análise da documentação de fls. 81/85, de onde se depreende que o quadro funcional da Prefeitura é composto por servidores efetivos, regidos pelo regime estatutário; por empregados públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, além de empregados temporários e servidores comissionados. Dali se constata que **não foi observada isonomia sequer para servidores de uma mesma categoria funcional, pois algumas gratificações, sem qualquer justificativa ou motivação, foram arbitradas em percentuais diferentes para servidores que desempenhavam função similar** (v.g: para Motoristas, que regidos pelo regime jurídico estatutário estipularam-se percentuais variáveis entre 80%, 52%, 24%, e 17%; para o cargo de Ajudante Geral, também regido regime jurídico estatutário, estabeleceu-se percentuais que variaram de 56%, 28%, 26%, 17% e 16%). Soma-se a isso o fato de que o ex-Prefeito, embora devidamente notificado para que apresentasse esclarecimentos (fls.148, por publicação no DOE e fls.154/155-v mediante notificação pessoal), teve ciência das imputações mas não ofereceu defesa. Diante ao exposto acolho as manifestações dos órgãos técnicos deste Tribunal e **julgo irregulares as concessões de gratificação**, acionando na hipótese os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar Estadual n. 709/93, ciente este Tribunal em 60 (sessenta) dias das medidas adotadas.

A esse respeito, não cabe alegar que a “excepcional dedicação” *[sic]* à execução de atribuições por parte dos servidores comissionados decorre de um regime especial de trabalho, uma vez que a Corte de Contas Paulista consolidou entendimento em sentido contrário quando do exame de apartado das contas de 2005 da Prefeitura Municipal de Gastão Vidigal, no TC 800125/109/05:

[...] A instrução dos autos revela que efetivamente foram realizados pagamentos de: a) gratificação por regime especial de trabalho a servidores comissionados, [...]. Cabe observar que as justificativas da defesa, não tiveram o condão de sanar as falhas apontadas. [...] **No que se refere a concessão da gratificação especial de trabalho a servidores ocupantes de cargo em comissão** ressaltou SDG textualmente que: **“(...) em vista da natureza dos cargos em comento, de livre nomeação e exoneração, não cabe discutir dedicação exclusiva ou regime integral, pois essa característica já está implícita.”** [...] **Acompanho as manifestações da Assessoria Técnica e SDG e julgo irregulares [...] gratificação por regime especial de trabalho.**”



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Portanto, o artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.011/2007, além de, a princípio, afrontar a própria Constituição Federal e ao entendimento já consolidado nesta Corte, constitui-se num gerador exponencial de despesas cuja irregularidade é patente e recomenda a adoção de providências mais que urgentes para a solução adequada e definitiva do revés levantado.

II.XIII - DO QUADRO DE PESSOAL.

Some-se a esse contexto a severa distorção do quantitativo de servidores comissionados no quadro de pessoal da ALESP durante o exercício, que, por ser fonte de incoerências e gastos extravagantes, intensificam as gravidades já constatadas.

Considerando que o quadro de pessoal da Origem indicava a existência de **4.098** servidores em comissão em relação a **1.028** efetivos em 31/12/2015 (documento nº 02 - fls. 97/101) e tendo em conta que em 30/07/2015 havia apenas **1.039** efetivos em face de **3.600** comissionados, conclui-se que a situação agravou-se, pois a desproporção restou dilatada no decorrer dos meses pela exoneração de alguns servidores ocupantes de cargo efetivo e ampliação do provimento de cargos comissionados.

A falha ora anotada afigura-se tão perniciosa que recebeu recentemente controle pelo Poder Judiciário, diante do aberrante número de servidores comissionados na Casa, reiteradamente e sem comprovação indubitável da necessidade frente às demandas cotidianas de trabalho. Alguns, inclusive, sequer possuíam atribuições de assessoria, direção e chefia previstas, para a aferição acerca do perfeito encaixe com a hipótese constitucionalmente excepcionada da regra geral do concurso público.

Fazemos referência à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2104514-14.2016.8.26.0000 (documento nº 12 – fls. 221/260) promovida pelo Ministério Público do Estado, por meio do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça (documento nº 11 – fls. 162/220), buscando declarar a



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

inconstitucionalidade de leis que criaram numerosa quantidade de cargos comissionados na ALESP:

“Cargos e das funções-atividades de provimento em comissão de ‘Coordenador de Saúde’, ‘Diretor Técnico de Departamento de Saúde’, ‘Diretor Técnico de Divisão de Saúde’, ‘Diretor Técnico de Serviço de Saúde’, criados pela Lei Estadual 7.821, de 29 de abril de 1992, das funções atividades de provimento em comissão de Assistente Técnico de Saúde III, Assistente Técnico de Saúde II, Assistente Técnico de Saúde I, criadas pela Lei Estadual 7.823, de 29 de abril de 1992, das funções-atividades de provimento em comissão de ‘Diretor Técnico de Divisão de Saúde’, ‘Diretor Técnico de Serviço de Saúde’, ‘Chefe de Seção Técnica de Saúde’, ‘Encarregado de Setor Técnico de Saúde’, ‘Enfermeiro Chefe’, ‘Farmacêutico Chefe’, ‘Farmacêutico Encarregado’, ‘Fisioterapeuta Encarregado’, ‘Fonoaudiólogo Encarregado’, ‘Psicólogo Chefe’, ‘Assistente Técnico de Saúde I’, ‘Assistente Técnico de Saúde II’, ‘Assistente Social’, ‘Enfermeiro’, ‘Enfermeiro de Trabalho’, ‘Farmacêutico’, ‘Fisioterapeuta’, ‘Médico’, ‘Nutricionista’, ‘Psicólogo’, ‘Terapeuta Ocupacional’, ‘Auxiliar Técnico de Saúde’, ‘Auxiliar de Enfermagem’, ‘Auxiliar de Enfermagem do Trabalho’, ‘Oficial de Atendimento de Saúde’, ‘Operador de Equipamento Hospitalar’, ‘Auxiliar de Serviços de Saúde’, ‘Serviçal de Laboratório’, ‘Diretor Técnico de Divisão de Saúde’, ‘Diretor Técnico de Serviço de Saúde’, ‘Chefe de Seção Técnica de Saúde’, ‘Encarregado de Setor Técnico de Saúde’, ‘Assistente Técnico de Saúde I’, ‘Assistente Técnico de Saúde II’, ‘Oficial de Atendimento de Saúde’, ‘Almoxarife’, ‘Técnico de Segurança do Trabalho’, ‘Auxiliar de Serviços’, ‘Vigia’, criadas pela Lei Estadual 8.901, de 29 de setembro de 1994 e, cargos e funções-atividades de provimento em comissão de ‘Agente de Pessoal’, ‘Técnico de Apoio de Recursos Humanos’, ‘Assistente Técnico de Recursos Humanos II’, ‘Assistente Técnico de Recursos Humanos I’, ‘Analista de Recursos Humanos’, ‘Especialista em Recursos Humanos’, criados pela Lei Estadual 9.114, de 03 de março de 1995 todas do Estado de São Paulo. **Ausência de descrição das atribuições dos cargos que não permite verificar o elemento ‘fidúcia’ entre nomeante e nomeado, bem assim as atribuições de chefia, direção e assessoramento. Afronta aos artigos 111 e 115, V, da Carta Bandeirante. Ação parcialmente procedente, excluindo-se da declaração de inconstitucionalidade os cargos de nível ‘Intermediário’ e ‘Elementar’, destacados nas normas objurgadas, de modo a não se reconhecê-los como cargos de provimento em comissão.** Procedência parcial, com modulação.”

(TJ/SP, Órgão Especial, ADI nº 2104514-14.2016.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 09/11/2016, v.u).

A esse respeito, não cabe a alegação de que o controle judicial foi suficiente para sanar a irregularidade, uma vez que as informações veiculadas recentemente na imprensa escrita caminham em outro sentido (documentos nº 14 e 15 – fls. 264/267), a comunicar a alteração apenas da nomenclatura de tais cargos, com a criação de outros, o que, a nosso sentir, configura método ilegítimo de burla da



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

adequação do quadro de pessoal às exigências constitucionais e ao quanto determinado pelo Egrégio Tribunal de Justiça Paulista.

Essa conjuntura em muito se assemelha àquela encontrada na Câmara de Ribeirão Preto no exercício de 2008, contida no TC 515/026/08, de relatoria do então Conselheiro-Substituto Marcos Renato Bottcher, que culminou no juízo negativo sobre a matéria, em decorrência do trato descuidado, sistemático e reiterado no quadro de pessoal. Vejamos:

[...] Superadas essas questões, passarei ao exame de apontamentos que, a meu ver, assumem maior relevância nesta análise. [...] A segunda diz respeito às gravíssimas discrepâncias constatadas no quadro de pessoal da Câmara Municipal de Ribeirão Preto, notadamente em relação ao amplo número de cargos em comissão, bem como ao fato de que a maioria deles não preenche os requisitos constitucionais para figurarem como tais. [...] Nessa linha, observo que a origem focou suas razões na tentativa de demonstrar que a edição da Lei Complementar Municipal nº 2.356/2009 funcionou como medida regularizadora da situação evidenciada, alegando que estava sendo processada uma reestruturação dos quadros do órgão. **A medida anunciada, todavia, além de se mostrar insuficiente para os objetivos propostos, revela a indiferença da origem em relação à efetiva solução do problema** [...] Agrava o panorama desse elevado quadro de pessoal, pois há 250 (duzentos e cinquenta) cargos em comissão e 38 (trinta e oito) efetivos, providos por concurso, evidenciando claramente a exagerada inversão da regra contida no inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal, que privilegia o ingresso de servidores via concurso público, mantendo em caráter de exceção as contratações de cargos de livre provimento e temporários. [...] **Ainda, observo que a mencionada Lei Complementar Municipal buscou regularizar cargos com funções impróprias para o livre provimento, por meio da simples alteração de sua nomenclatura, o que não pode ser tolerado.** [...] **Esse fator, todavia, não foi observado pela Câmara Municipal de Ribeirão Preto, onde os cargos em comissão representam cerca de 89% (oitenta e nove por cento) do quadro de pessoal,** totalizando 259 (duzentos e cinquenta e nove), os quais, em sua grande maioria, não se ajustam às exigências constitucionais.

(TCE-SP; TC 515/026/08; Decisão Monocrática; Sessão: 20/01/2011; Relator: Conselheiro Marcos Renato Bottcher; Interessado: Câmara Municipal de Ribeirão Preto; Exercício: 2008).

Ocorre que mencionada desproporção tem sido objeto de notícias na imprensa e chegado ao conhecimento de Câmaras Municipais do interior do Estado que se utilizam da Assembleia Legislativa como referência para falha idêntica, buscando atenuar ou afastar o apontamento através desse cínico argumento de defesa, como ocorre com a exceção trazida pela Câmara Municipal de Araçariguama



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

(documento nº 10 – fls. 158/160), no bojo do TC 1181/026/15, que versa sobre as contas anuais do exercício de 2015, assim transcrito:

“[...] A seguir trazemos a colação outro caso análogo, ou seja, a atual situação do número de servidores em cargos em comissão na **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, vide documento nº 3 em anexo, onde Vossa Excelência e os Doutos Conselheiros(a) Julgadores(a) poderão constatar que em **30/07/2015** a quantidade de servidores em comissão que os Senhores(a) Deputados(a) Estaduais poderiam nomear era: **3.639** (três mil seiscentos e trinta e nove), **enquanto o número de servidores efetivos do Quadro da ALESP era de 1.039** (hum mil e trinta e nove) servidores. [...] Com a devida vênia, face ao acima exposto e documentado pelo ora Requerente, entendemos que Vossa Excelência e os Doutos Conselheiros(a) Julgadores(a) poderão relevar o ‘possível excesso’ de servidores em comissão apontados pela Ilustre Fiscalização desta Colenda Corte de Contas”.

Não bastasse tal fator de desaprovação, há discrepância entre o número de cargos de provimento efetivo e comissionado constatados em 30/07/2015 pela Câmara Municipal de Araçatiguama (documento nº 03 - fls. 102/106) e o apurado recentemente por esta Procuradoria de Contas **para o mesmo dia** (documento nº 04 - fls. 107/111), o que prejudica seriamente a transparência fiscal, notadamente diante de constantes alterações quantitativas nos cargos do quadro de pessoal da ALESP.

Sobre a distinção entre servidores efetivos e comissionados, leciona Hely Lopes Meirelles³³ que:

A investidura efetiva é própria dos cargos do quadro permanente da Administração, ocupados pela grande massa do funcionalismo, com provimento inicial por concurso, para o desempenho de atividades técnicas e administrativas do Estado, com caráter de exercício profissional. Diversamente, a investidura em comissão é adequada para agentes públicos de alta categoria, chamados a prestar serviços ao Estado, sem caráter profissional, e até mesmo de natureza honorífica e transitória. Tais agentes, em sua maioria são delegados ou representantes do Governo, pessoas de sua confiança, providos nos altos postos do Estado, para o desempenho de funções diretivas ou missões transitórias características de múnus público.

O documento nº 02 (fls. 97/101) apresenta o quadro de pessoal da ALESP ao fim do exercício e é por meio dele que, de plano, vê-se que o provimento de cargos por livre nomeação, ao invés de ser a exceção, é a abusiva regra na

³³ MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 Ed. São Paulo: Malheiros.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

estrutura da referida Casa Legislativa Bandeirante, subvertendo a norma do ingresso por concurso público insculpida no artigo 115, II da Constituição Estadual. Trata-se de situação que não pode ser tolerada, conforme brilhantemente expôs o Desembargador Maurício Vidigal em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0222803-81.2009.8.26.0000, julgada em 23/02/2011, tratando do tema em relação ao quadro de pessoal do Município de Lorena:

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 nº 0222803-81.2009.8.26.0000, Rel. Des. Maurício Vidigal, j. 23/02/2011).

Esta Corte de Contas tem tecido considerações acerca da gravidade em semelhante desproporção no quadro de pessoal nas contas de 2011 da Câmara Municipal de Jacareí, cuja relatoria ficou a cargo do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, no bojo do TC 2866/026/11, destacando que a presença de tal apontamento sem a apresentação de hábeis justificativas é suficiente para a reprovação da matéria.

[...] Consignadas as ocorrências que comportam determinações e recomendações à Origem, passo ao exame de falhas de especial gravidade, que, face às circunstâncias demonstradas neste processado, **e de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, bastam à reprovação dos demonstrativos em análise.** Refiro-se, inicialmente, às impropriedades evidenciadas no quadro de pessoal da Edilidade, associadas ao fato de que estes apontamentos foram objeto de expressa recomendação quando da apreciação das contas de 2008 deste Legislativo, nos autos do TC-000454/026/082, cuja decisão transitou em julgado no dia 13/10/2010, portanto, em tempo hábil à adoção de medidas corretivas pela Origem no decorrer do exercício em exame [...]. Além disso, as razões de defesa não lograram justificar o quantitativo e a conformidade dos cargos comissionados aos dispositivos dos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal, bem como aos princípios da legalidade, eficiência, economicidade, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade [...]. De outro lado, a instrução processual demonstra que, ao final do exercício de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

2011, o quadro de pessoal do Legislativo era composto de **121** (cento e vinte e um) cargos, dos quais 69 (sessenta e nove) comissionados e 52 (cinquenta e dois) de provimento efetivo. Desse total, havia 108 (cento e oito) ocupados, na proporção de 68 (sessenta e oito) de livre provimento e 40 (quarenta) efetivos, revelando que **63% dos cargos providos estavam preenchidos por servidores em comissão**. Registre-se que o Legislativo não foi capaz de esclarecer a necessidade e o quantitativo dos cargos comissionados em relação à demanda legislativa e ao porte do Município, com pouco mais de 210.000 habitantes, o que, aliado aos demais elementos ora verificados – em especial, a existência de 52 (cinquenta e dois) cargos efetivos para execução de tarefas administrativas e rotineiras, 40 dos quais preenchidos –, leva a crer que referido Órgão conta com um número desarrazoado de cargos da espécie, em ofensa aos princípios da legalidade, eficiência, economicidade, proporcionalidade, razoabilidade e moralidade. [...] Impõe-se alertar à Origem que o total de servidores deve ser adequadamente planejado e estudado, com vistas a dar pleno atendimento às reais necessidades do Legislativo, **não se admitindo excessos, por configurar flagrante afronta ao princípio da eficiência, disposto expressamente no artigo 37, caput, da Constituição Federal.** (TCE-SP; TC 2866/026/11; Relator: Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho; Interessado: Câmara Municipal de Jacareí; Exercício: 2011).

Em reflexão acerca das consequências do excessivo quadro de servidores comissionados, José dos Santos Carvalho Filho³⁴ ensina que “o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, **a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público**, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

Como mencionado, tal desproporção leva-nos a crer que há latente intenção de desvinculação à regra do concurso público, como bem leciona Diógenes Gasparini³⁵:

[...] não se pode criar somente cargos em comissão, pois existem outras razões contra essa possibilidade. Tal criação, desmedida e descabida, deve ser obstada, a todo custo, quando a intenção é burlar a obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos efetivos.

Não há palavras em vão no texto constitucional. Esta é a essência da abordagem que aqui se faz: o desejo expresso do constituinte original de 1988, quando tratou da obrigatoriedade do ingresso em cargos públicos mediante concurso, como bem elucida o inciso II do artigo 37 da Carta Magna.

³⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.28.

³⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Oportuno mencionar que a Suprema Corte já se posicionou nos seguintes termos:

“AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II - **Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local.** III - Agravo improvido”.

(RE nº 365.368/SC-AgR, Primeira Turma, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 29/6/07).

A propósito, na hipótese de reconhecimento da irregularidade e consequente aplicação de multa, na forma da Lei Orgânica desta E. Corte, não poderão os gestores se eximir da responsabilidade a eles imputada sob a infundada alegação de não serem os dirigentes da Casa de Leis à época das nomeações, vez que deixaram de tomar providências no sentido de reduzir o elevado número de servidores comissionados.

Em tais situações, o Tribunal de Contas Paulista tem dado franco tratamento, a exemplo do que ocorreu com as contas do exercício de 2007 da Câmara Municipal de Ourinhos:

[...] “Com relação ao Quadro de Pessoal nenhuma razão assiste à defesa, uma vez **embora não tenha sido responsável pelo quadro de pessoal, admitiu ou manteve no quadro número excessivo de servidores, inclusive, ocupantes de cargos em comissão desprovidos das características exigidas.** Também **a proporção constatada entre cargos providos por concurso e em comissão indica desvirtuamento da regra Constitucional, disposta no inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal.** [...] Percebe-se, pelo exposto, **a inversão da regra Constitucional do ingresso de servidores por Concurso Público, pela exceção havida - nomeação em comissão.** Além do flagrante descumprimento constitucional, observa-se que vários dos cargos em comissão não atendem ao disposto no inciso V, do artigo 37, da Carta Magna, ou seja, não são típicos de assessoramento, chefia ou direção. (TCE-SP; TC 3397/026/07; Sessão: 18/05/2010; Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho; Interessado: Câmara Municipal de Ourinhos; Exercício: 2007).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Corroborando a tese, colacionamos alguns excertos de julgados do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

"Lei estadual que cria cargos em comissão. Violação ao art. 37, II e V, da Constituição. Os cargos em comissão criados pela Lei 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da CF. Ação julgada procedente." (STF, Pleno, ADI 3706, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.08.2007, DJ 05.10.2007, vu).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados.” (STF, Pleno, ADI 3602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 14.04.2011, DJE 07.06.2011, vu)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.029/89 DO ESTADO DE GOIÁS. ART. 7º, § 2º E ART. 1º, QUE ALTEROU O ART. 106, VII DA LEI 9.129/81, DO MESMO ESTADO. Os dispositivos em questão, ao criarem cargos em comissão para oficial de justiça e possibilitarem a substituição provisória de um oficial de justiça por outro servidor escolhido pelo diretor do foro ou um particular credenciado pelo Presidente do Tribunal, afrontaram diretamente o art. 37, II da Constituição, na medida em que se buscava contornar a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, princípio previsto expressamente nesta norma constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, nos termos do voto da relatora. (STF – ADI 1.141/GO, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 29.08.2002)”.

“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.).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

“[...] Outra questão de grande gravidade é o quadro de pessoal da Câmara Municipal de Guarujá, com elevadíssimo número de servidores (142), apresentando grande desproporção entre efetivos (39) e em comissão (103), evidenciando desrespeito à regra do concurso público (inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal), demonstrando ter havido absoluta inversão da regra, que é a existência de servidores efetivos, os quais devem ingressar no serviço público por meio de concurso. Não bastasse essa situação, verifica-se que muitos dos cargos em comissão têm funções simples, típicas de secretaria e desvinculadas dos objetivos do Poder Legislativo. Esta Corte vem, reiteradamente, condenando situações da espécie, porque contrárias aos mandamentos da Carta Magna, que estabelece que ‘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’; [...] **O que se verifica na maioria das Câmaras Municipais, e não é diferente no caso em exame, é a formação de grupo de servidores nomeados em cargos em comissão imbuídos da promoção do político.** Irregular o quadro de pessoal, portanto, que deve ser reestruturado, observando as determinações impostas pela Constituição Federal, quer em relação às atribuições dos cargos em comissão, quer no que toca à quantidade de servidores, com o objetivo de cumprir a Carta Magna, em especial o princípio da eficiência, providência que fica, desde logo, determinada, sem prejuízo de a questão ser levada ao conhecimento do Ministério Público, para as medidas julgadas cabíveis.”

(TCE-SP; TC 3342/026/07; Sessão: 23/03/2010; Relator Auditor Substituto de Conselheiro Marcos Renato Bottcher; Interessado: Câmara Municipal de Guarujá; Exercício: 2007).

“Com referência aos cargos em comissão, observo que a situação não está regularizada. O rol e quantidade de cargos de livre provimento, instituídos pela Lei Municipal nº 2943/07, carecem de adequação, em especial porque para nenhum dos cargos criados se exige qualificação adequada a permitir a verificação da compatibilidade com o prescrito no inciso V, do artigo 37, da Constituição Federal. A descrição de atribuições de cada cargo em nada esclarece ou sugere que se trata de efetivo assessoramento, chefia ou direção, ao contrário, descreve afazeres simples diretamente relacionados às atividades de secretariat. **Persiste, pois, a irregularidade anotada referente ao quadro de pessoal, cujos cargos em comissão, na sua grande maioria, não se amoldam aos requisitos da Constituição Federal. [...] A situação que vislumbro atenta contra os princípios instituídos no “caput”, do artigo 37, da Constituição Federal: Impessoalidade, à medida que visa à promoção do agente político; Moralidade, ante ao caráter eleitoral do quadro de pessoal; e Eficiência, uma vez que os recursos públicos não são direcionados ao bem comum.**”

(TCE-SP; TC 3659/026/07; Sessão: 23/02/2010; Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho; Interessado: Câmara Municipal de Ubatuba; Exercício: 2007).

“[...] **Por outro lado, o quadro de pessoal do Legislativo não pode ser considerado regular. A Câmara possui apenas cargos de livre provimento,** contrariando a lógica instituída pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece que a investidura em cargos públicos deve ser processada após regular Concurso Público, prevendo outra forma apenas quando preenchidos requisitos descritos nos incisos V e IX, do



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

mesmo artigo da Carta Magna. Analisando os cargos e respectivas atribuições do quadro de pessoal da Câmara Municipal de Guapiara, observo que muitos não possuem características de chefia, direção e assessoramento, incompatível, pois, com o regramento Constitucional. **O diminuto quadro, em decorrência da real necessidade da Câmara, não possibilita a formação de quadro de subordinados. [...] O quadro de pessoal, certamente, merece correção.**”

(TCE-SP; TC 247/026/08; Sessão: 02/03/2010; Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho; Interessado: Câmara Municipal de Guapiara; Exercício: 2008).

Imperioso realçar que na Corte de Contas Paulista, a desproporção constatada entre o número de comissionados e efetivos impactou negativamente no exame anual de contas das Câmaras mencionadas, a sinalizar que o problema não é recente.

Em idêntica situação encontra-se a Câmara Municipal de Sumaré, cujo Voto Condutor (documento nº 06 - fls. 115/128) e Acórdão (documento nº 07 - fls. 129/130) destacam o aspecto da reincidência nesta falha como fator de reprovação das contas, além da inexistência de bom desempenho do Administrador na solução efetiva da disparidade entre o percentual de cargos efetivos e o de cargos comissionados existentes.

Similarmente, o Voto de lavra do Eminentíssimo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo sobre as contas da Câmara Municipal de Cajamar relativas ao exercício de 2013 (documento nº 08 - fls. 131/155) levaram em consideração o nível de escolaridade dos postos comissionados de trabalho como forte indicador da inadequação ao regime excepcional previsto no inciso V do artigo 37 da Constituição, de modo a perfazer a irregularidade da matéria lá tratada (documento nº 09 - fls. 156/157).

Também merece destaque a Lei Estadual do Estado de Tocantins julgada inconstitucional pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, através da ADIN nº 4125, por ter criado aproximadamente **29.000 (vinte e nove mil)** cargos comissionados, assim parcialmente transcrita, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Procuradoria

E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. **3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.** 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. **5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.** **6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República.** 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950. (STF, Pleno, ADI 4127, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 15.02.2011).

Ademais, é através de situações pontuais que se percebe a nocividade da manutenção de tais cargos em quantidade imódica, bem como se percebe o desatendimento ao princípio da proporcionalidade, como bem destacou o editorial “Assessores a Granel” da Folha de São Paulo em 16/02/2017, frisando a manutenção de aproximadamente 100 (cem) Assessores para apenas um Parlamentar (documento nº 05 – fls. 112/113) e concluindo que



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

“[...] Tamanha generosidade é incomum mesmo num meio tão permissivo com o erário. Levantamento desta **Folha não constatou prática similar em 18 das assembleias do país** – as demais não responderam”.

Todo o lastro de fatos e argumentos exposto até aqui nos leva à conclusão de que a apresentação de esclarecimentos é imprescindível ao exame concreto do atendimento aos comandos constitucionais atinentes ao ingresso de pessoal nos cargos, empregos e funções no âmbito da ALESP, além da avaliação do atendimento ao princípio da economicidade com a manutenção de muitos deles durante o exercício.

II. XIV - DA DIVERGÊNCIA NAS INFORMAÇÕES RELACIONADAS AO QUADRO DE PESSOAL.

As distorções quantitativas no cruzamento de dados entre as informações recentemente constatadas relativamente ao número total de cargos de provimento efetivo e de provimento comissionado indicam falha de cunho grave para efeitos de transparência que reclamam esclarecimentos, conforme tabela 12 a seguir demonstrada.

Tabela 12 – Comparativo do total de cargos de provimento efetivo e comissionado.

Quadro de Pessoal da ALESP em 30/07/2015	
Constatação da Câmara de Araçariguama para o dia 30/07/2015	Informações apuradas pelo Ministério Público de Contas para o dia 30/07/2015
Total de cargos de provimento efetivo: <u>1039</u> (documento nº 03 - fls. 106).	Total de cargos de provimento efetivo: <u>1031</u> (documento nº 04 - fls. 111).
Total de cargos de provimento em comissão: <u>3639</u> (documento nº 03 - fls. 106)	Total de cargos de provimento em comissão: <u>4099</u> (documento nº 04 - fls. 111)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Ao elaborar a defesa para suas contas, a Câmara Municipal de Araçariguama constatou a existência de 1039 cargos de provimento efetivo e 3639 cargos de provimento em comissão na ALESP no dia 30/07/2015. Em consulta ao sítio eletrônico do órgão jurisdicionado no dia 24/03/2017, o *Parquet* de Contas encontrou **informação divergente acerca do mesmo apontamento para o mesmo dia**, qual seja, 30/07/2015, pois lá constava a existência de **1031** cargos de provimento efetivo e **4099** cargos de provimento em comissão³⁶.

A princípio, tal constatação nos remete à conclusão de que o sistema permanece aberto no decorrer do tempo para alterações retroativas. Na hipótese de não comprovação pormenorizada da consistência de tal dado numérico de cargos no dia 30/07/2015 no quadro de pessoal da ALESP, o risco é de que o sistema seja passível de fraudes ou alterações retroativas com claro despreço pela transparência e pela lisura no trato de tais dados, situação também encontrada no sistema disponibilizado para prestação de contas de Verba de Representação.

II.XV - DO SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO (fls. 23 e 24).

Os relatórios trimestrais das prestações de contas de Verba de Representação dos Senhores Deputados (fls. 81/102 do Anexo) apresentam valores divergentes entre si, por vezes, para o mesmo período de prestação, o que, a princípio, configura grave falha na gestão dos valores à luz do ordenamento, que impõe o dever de controle e de prevenção de riscos através de ações planejadas e **transparentes**. Vejamos:

³⁶ Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/SiscaRH/ListarCargosDaAlespPeloModo.do>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2º Procuradoria

Tabela 13 – Relatório Trimestral de Encargos Gerais de Gabinete I.

Natureza da Despesa: Combustíveis e Lubrificantes	
Total do 1º Trimestre de 2015 aferido em 07/01/2016 (fls. 81 do Anexo).	R\$ 411.198,08
Total do 1º Trimestre de 2015 aferido em 15/10/2015 (fls. 90 do Anexo).	R\$ 408.839,42
Total do 1º Trimestre de 2015 aferido em 30/07/2015 (fls. 96 do Anexo).	R\$ 408.115,31
Total do 1º Trimestre de 2015 aferido em 16/04/2015 (fls. 101 do Anexo).	R\$ 296.683,55

Consigne-se que os mencionados valores decorrem de relatórios elaborados em janeiro (fls. 81 do Anexo), outubro (fls. 90 do Anexo), julho (fls. 96) e abril (fls. 101 do Anexo), fazendo referência aos valores do mesmo período e alterando retroativamente as prestações de contas já exauridas dos trimestres anteriores.

Vê-se que o mesmo ocorre nos demais trimestres em relação à mesma despesa:

Tabela 14 - Relatório Trimestral de Encargos Gerais de Gabinete II³⁷.

Natureza da Despesa: Combustíveis e Lubrificantes	
Total do 2º Trimestre de 2015 aferido em 07/01/2016 (fls. 83 do Anexo).	R\$ 445.048,65
Total do 2º Trimestre de 2015 aferido em 15/10/2015 (fls. 92 do Anexo).	R\$ 440.897,13
Total do 2º Trimestre de 2015 aferido em 29/07/2015 (fls. 98 do Anexo).	R\$ 368.227,42

³⁷ Anotamos que não foi elaborado o quarto relatório em relação aos 2º, 3º e 4º trimestres, conforme declaração de fls. 100 do Anexo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

Tabela 15 - Relatório Trimestral de Encargos Gerais de Gabinete III³⁸.

Natureza da Despesa: Combustíveis e Lubrificantes	
Total do 3º Trimestre de 2015 aferido em 07/01/2016 (fls. 85 do Anexo).	R\$ 489.875,70
Total do 3º Trimestre de 2015 aferido 15/10/2015 (fls. 94 do Anexo).	R\$ 355.882,21

Divergências como as expostas também são encontradas nas despesas com materiais e serviços de manutenção e conservação de veículos e hospedagem, alimentação e despesas de locomoção.

Assim, concluímos que o sistema não impede a declaração de valores na prestação de contas a partir de determinado termo, estando “aberto” durante todo o exercício financeiro para **ALTERAÇÕES RETROATIVAS**, o que consideramos ser um elemento indutor de possíveis fraudes, reclamando, portanto, minuciosos esclarecimentos, que devem vir acompanhados de explicações acerca das nuances de valores, em tese, aplicados na aquisição de bens e serviços ordinários e licitáveis, sob a ótica da economicidade.

III – CONCLUSÃO - DOS PEDIDOS.

Portanto, a despeito das anteriores justificativas e documentos carreados pela ALESP nas oportunidades em que, sem prévia oitiva do *Parquet* de Contas, foi chamada a apresentar sua defesa e considerando a gravidade das falhas noticiadas, que podem culminar no julgamento de irregularidade da matéria e na consequente responsabilização dos envolvidos, este Órgão Ministerial requer:

- a) o **deferimento da juntada** dos documentos constantes a fls. 92/267, a seguir discriminados:

³⁸ Anotamos que não foram elaborados o terceiro e o quarto relatórios em relação aos dois últimos trimestres, conforme declaração de fls. 95 do Anexo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

- Documento nº 01** – Demonstrativo de Despesa com Pessoal (fls. 95/96);
- Documento nº 02** – Quadro de Pessoal em 31/12/2015 (fls. 97/101);
- Documento nº 03** - Quadro de Pessoal em 30/07/2015 obtido pela Câmara Municipal de Araçariguama (fls. 102/106);
- Documento nº 04** - Quadro de Pessoal em 30/07/2015 obtido pela 2ª Procuradoria de Contas (fls. 107/111);
- Documento nº 05** – Editorial “Assessores a Granel” do Jornal Folha de São Paulo (16/02/2017 – fls. 112/113);
- Documento nº 06** – Relatório e Voto Condutor das contas de 2014 da Câmara Municipal de Sumaré (fls. 115/128);
- Documento nº 07** – Acórdão das contas de 2014 da Câmara Municipal de Sumaré (fls. 129/130);
- Documento nº 08** - Relatório e Voto Condutor das contas de 2013 da Câmara Municipal de Cajamar (fls. 131/155);
- Documento nº 09** - Acórdão das contas de 2013 da Câmara Municipal de Cajamar (fls. 156/157);
- Documento nº 10** – Exceção das contas de 2015 da Câmara Municipal de Araçariguama (fls. 158/160);
- Documento nº 11** – Representação da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 162/220);
- Documento nº 12** – Relatório e Voto Condutor da Ação Direta de Inconstitucionalidade (fls. 221/260);
- Documento nº 13** - Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (fls. 261/263);
- Documento nº 14** – Notícia “Assembleia manobra para manter cargos de confiança” do Jornal Folha de São Paulo (23/03/2017 - fls. 264/265);
- Documento nº 15** – Editorial “Assessor muito especial” do Jornal Folha de São Paulo (24/03/2017 – fls. 266/267).

- b) a **notificação dos interessados** para a apresentação de resposta aos seguintes quesitos que, a nosso sentir, reclamam esclarecimentos, na forma do artigo 29 da Lei Orgânica desta E. Corte, sob pena de aplicação da multa mencionada



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

no 104, III da Lei Orgânica do Tribunal de Contas Paulista e julgamento do feito no estado em que se encontra:

- 1) Saldo de aproximadamente R\$ 26,7 milhões no Fundo Especial de Despesa (fls. 28) não investido nos programas finalísticos que tiveram 0,00% (zero por cento) de despesa executada no exercício, como a “Consolidação da Legislação Paulista”, a “Integração do Legislativo” e o “Desenvolvimento de Sistemas de Informação” (fls. 18);
- 2) Aplicação de aproximadamente R\$ 512 mil em regime de adiantamento em despesas ordinárias e licitáveis, tais como: a) material de informática, instalação e manutenção; b) material de construção, manutenção e conservação de bens móveis e imóveis e c) medicamentos, material médico e exames laboratoriais (fls. 19), em desrespeito à regra de licitar, contida no inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna;
- 3) Aumento de 42,08% (quarenta e dois inteiros e oito centésimos por cento) em gastos com passagens aéreas e de 185, 12% (cento e oitenta e cinco inteiros e doze centésimos por cento) com peças e reposição de acessórios de transporte/locomoção (fls. 23);
- 4) Ausência de encerramento periódico do sistema de prestação de contas de verbas de representação, fomentando constantes alterações retroativas e prejudicando a transparência fiscal (fls. 24);
- 5) Oscilação do relatório trimestral quanto aos valores totais de despesas com combustíveis e lubrificantes; Materiais e serviços de manutenção e conservação de veículos e hospedagem, alimentação e despesas de locomoção, em diferentes momentos do exercício, a



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

exemplo do que ocorre, comparativamente, a fls. 81 (07/01/2015), 90 (15/10/2015) e 96 (30/07/2015) do Anexo;

- 6) Critérios e formas de gerenciamento de abastecimento de combustível, com a apresentação da documentação concernente à extensão da frota, ampliação dessa em relação ao exercício anterior e a relação da necessidade de veículos por gabinete, de modo a justificar a despesa de aproximadamente R\$ 2,2 milhões (fls. 05v. do Anexo), excluídos os montantes já pagos na cota indenizatória de cada Parlamentar na alçada de R\$ 1,6 milhão;
- 7) Despesas com auxílio funeral de inativos à conta do Tesouro na ordem de R\$ 509.159,15 (quinhentos e nove mil, cento e cinquenta e nove reais e quinze centavos) e de servidores de outros Poderes na monta de R\$ 74.400,98 (setenta e quatro mil, quatrocentos reais e noventa e oito centavos) liquidadas sem a apresentação da relação detalhada dos beneficiários (fls. 05 do Anexo);
- 8) Despesas de R\$ 102.899,24 (cento e dois mil, oitocentos e noventa e nove reais e vinte e quatro centavos) efetivadas no regime de adiantamento com material médico-hospitalar e odontológico (fls. 20) e de R\$ 100.831,52 (cem mil, oitocentos e trinta e um reais e cinquenta e dois centavos) em regime licitatório para a mesma finalidade (fls. 05 do Anexo), aliado a pagamentos de indenizações médicas na ordem de R\$ 6.931.200,08 (seis milhões, novecentos e trinta e um mil e duzentos reais e oito centavos - fls. 06 do Anexo);
- 9) Realização de despesas em duplicidade no regime de adiantamento (fls. 19) e no regime licitatório (fls. 05 do Anexo) com idêntico propósito;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

2ª Procuradoria

- 10) Inexistência de critérios objetivos utilizados na avaliação de desempenho para a mensuração de nível nos pagamentos de Gratificação Especial de Desempenho aos servidores, a teor das expressões “*por indicação*” e “*a seu critério*”, contidas no artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.011/2007;
- 11) Obscuridade e imprecisão quanto às condições impostas aos servidores para comprovar a “*excepcional dedicação à execução das atribuições*”, sendo imperativa, ao sentir do *Parquet* de Contas, a demonstração documental dos quesitos de avaliação de desempenho de todos os servidores arrolados a fls. 298/299.
- 12) Impropriedade na contabilização das despesas de pessoal do exercício que gerou gasto R\$ 0,00 (zero) no item “inativos e pensionistas com recursos vinculados”, a despeito de haver a retenção da contribuição previdenciária pertinente na forma do artigo 40, *caput* e § 18 c.c artigo 167, XI da Carta Republicana de 1988, em possível afronta ao artigo 19, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- 13) Falta de designação de servidor responsável pelo controle interno e de implantação de uma unidade especificamente voltada para tal finalidade, em desapreço aos comandos constitucionais atinentes à espécie;
- 14) Concessão de licença-prêmio indenizada e outras indenizações a pessoas que, a princípio, não fazem jus ao benefício, com destaque para aqueles que sequer fazem parte do quadro de pessoal da Casa de Leis, assim como as concessões de licença-prêmio a ocupantes exclusivamente de cargo de provimento comissionado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**
2ª Procuradoria

- 15) Prorrogação da fruição de licença-prêmio quando verificada necessidade de manutenção da continuidade da prestação do serviço público;
- 16) Concessão de auxílio-alimentação a servidores afastados do efetivo desempenho das suas funções, em risco de afronta ao artigo 37, *caput* da Constituição Federal;
- 17) Inobservância do princípio da razoabilidade no quadro de pessoal, diante da manutenção indevida de excessivo número de cargos comissionados e redução expressiva do número de cargos de provimento efetivo, aliada a alterações nas informações prestadas quanto ao número total de cargos em seu sítio eletrônico para a mesma data de referência na consulta.

É o que se requer, nos termos regimentais, com posterior retorno dos autos para a oferta de parecer conclusivo, na condição de *custos legis*.

São Paulo, 25 de Maio de 2017.

ÉLIDA GRAZIANE PINTO

Procuradora do Ministério Público de Contas

/jsm