

Processo nº:	TC-2814.989.21-6
Órgão:	Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (PRODESP)
Gestor(a):	Carlos André de Maria de Arruda
Período:	01/01 a 15/08/2021; 21/08 a 07/09/2021; 22/09 a 17/10/2021 e 29/10 a 31/12/2021.
Gestor(a):	Izabel Camargo Lopes Monteiro
Período:	16/08 a 20/08/2021; 08/09 a 21/09/2021 e 18/10 a 28/10/2021.
Exercício:	2021
Matéria:	Balanço Geral do Exercício

RELATÓRIO.

Em exame, nos termos do art. 71, inc. II, da Constituição Federal, art. 33, inc. II, da Constituição Estadual, e art. 2º, inc. III, da Lei Complementar Estadual 709/1993, as contas do gestor responsável pela Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (PRODESP).

A diligente Fiscalização apresentou seu relatório sobre as contas do exercício, apontando diversas irregularidades (evento 62.30).

Garantidos o contraditório e a ampla defesa, foram apresentadas justificativas pela PRODESP e seus dirigentes, representados por seu Advogado, Sr. Marcelo de Araújo Generoso (evento 120.1).

A Procuradoria da Fazenda do Estado (PFE) manifestou-se pela **regularidade** da matéria (evento 128.1).

Vêm os autos com vista ao Ministério Público de Contas (MPC) para sua atuação como fiscal da ordem jurídica.

É o relatório.



MÉRITO.

Acerca do **quadro de pessoal**, a Fiscalização apontou que ainda há empregados de livre provimento que permanecem isentos do controle de frequência.

Constatou a existência de empregados comissionados atuando como advogados e recebendo honorários advocatícios, em inobservância a Lei Complementar Estadual 497/1986.

Apurou, ainda, que houve provimento de cargos em comissão para desempenho de atividades de natureza técnica, em desatendimento ao art. 37, inc. V, da Constituição Federal¹ (evento 62.30, fls. 12/14).

No exercício do contraditório, a PRODESP argumentou que implantou, a partir de setembro de 2022, mecanismo de controle de frequência e de acompanhamento da presença e gestão da assiduidade dos empregados comissionados no desempenho de suas funções.

Alegou que não houve descumprimento de recomendação exarada no âmbito das contas de 2018 da PRODESP, uma vez que o trânsito em julgado se deu apenas em 01/02/2022, conforme certidão anexa.

Arrazoou que os empregados de livre provimento lotados na Gerência Jurídica executam funções direção, chefia ou assessoramento, atendendo ao disposto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal².

Argumentou que a estrutura organizacional da Companhia foi readequada e o novo Plano de Empregos, Salários e Carreiras (PESC) contempla empregos em comissão de Assessores para serem destinados às áreas, visando estruturar as Gerências e Superintendências do apoio técnico necessário para o desempenho de suas atribuições.

Sustentou que os Decretos Estaduais 61.466/2015, 64.937/2020 e 65.463/2021 vedaram a contratação de pessoal.

Defendeu, ademais, que, para o rateio dos honorários, a PRODESP segue a sua norma “NP002 Norma da Gerência Jurídica” e que não há irregularidade na distribuição de honorários à empregados comissionados (evento 120.1, fls. 07/13).

¹ CF/88, art. 37, V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

² CF/88, art. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;



Para o MPC, assiste razão à PRODESP quanto ao não descumprimento da recomendação exarada no julgamento das contas de 2018, eis que, de fato, a decisão transitou em julgado no exercício de 2022, não podendo se falar em reincidência.

Todavia, as justificativas não foram suficientes para afastar as demais irregularidades.

Acerca do **registro de frequências**, apesar de noticiar a implantação de mecanismo de controle de frequência, os itens 3.3.1 e 3.5 da Norma PRODESP MP-030 (evento 120.7, fls. 04/05) revelam que ainda há diferenciação entre o controle de jornada dos empregados do quadro permanente e aqueles ocupantes de cargos em comissão.

Enquanto o item 3.3.1 obriga que todos os empregados do quadro permanente devem registrar sua jornada diariamente para efeito de controle e cumprimento de disposições legais, o item 3.5 define que os empregados do quadro em comissão devem registrar sua frequência, mensalmente, no Sistema Folha de Frequência (FFC).

A norma sequer deixa claro se os comissionados são obrigados a registrar sua frequência diariamente, afinal, se o item 3.3.1 os incluíssem, o item 3.5 seria redundante, porquanto não haveria sentido em se registrar mensalmente a frequência quando a jornada de trabalho já foi diariamente registrada.

Ademais, o único momento em que a norma não traz o termo genérico “empregados” é justamente nos itens acima mencionados, que expressamente trazem os termos “empregados do quadro permanente” e “empregados do quadro em comissão, constatação que reforça a argumentação aqui exposta.

No que concerne aos **comissionados atuando como Assessores Jurídicos**, vale lembrar que a referida impropriedade não é inédita na análise das contas da PRODESP, sendo, inclusive, objeto de recomendação expressa nos julgamentos dos exercícios de 2012³ e 2013⁴, oportunidades em que a Companhia foi chamada a regularizar os cargos em apreço.

Nesse sentido, nunca é demais lembrar que, por previsão do art. 37, da Constituição Federal, a função deve ser atribuída a servidores efetivos, selecionados por meio de concurso público, a fim de proporcionar estabilidade às decisões a serem tomadas por estes profissionais.

³ TC-3618/026/12 – Decisão de 14/05/2019, Acórdão publicado no DOE de 05/06/2019, Trânsito em Julgado em 01/07/2019 (Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/720841.pdf)

⁴ TC-1520/026/13 – Decisão de 27/08/2019, Acórdão publicado no DOE de 24/09/2019, Trânsito em Julgado em 16/10/2019 (Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/735623.pdf).



É notório que servidores que não possuem o benefício da estabilidade estão mais sujeitos a interferências externas do que aqueles que possuem estabilidade em seus cargos e a iminente descontinuidade dos serviços tende a acarretar danos irreparáveis que repercutem em perda de eficácia e maior incidência de erros na execução dos procedimentos administrativos.

Já com relação à existência de empregados comissionados atuando como advogados e recebendo honorários advocatícios, as alegações da defesa não merecem prosperar.

Isso porque, diferentemente do defendido pela PRODESP, o termo “vínculo empregatício permanente” – condição necessária para o recebimento de verba honorária, nos termos do art. 2º, inc. III, da Lei Complementar Estadual 497/1986⁵ – não se aplica ao empregados comissionados.

É sabido que a nomeação de servidor para ocupar cargo em comissão é precária e transitória, já que não há aprovação prévia em concurso público e, por consequência, as dispensas podem ocorrer a qualquer momento.

Para corroborar, colaciona-se o teor da seguinte ementa exarada pela 1ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região:

CARGO EM COMISSÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO. RELAÇÃO JURÍDICA. CUNHO ADMINISTRATIVO. NATUREZA PRECÁRIA. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AD NUTUM. Por força do art. 37, II, da CRFB, que institui a livre nomeação e exoneração dos cargos em comissão, conclui-se que o vínculo entre o servidor comissionado e o ente público, ainda que regido pela CLT, com a CTPS assinada e submetido ao inciso II do art. 173 da CRFB, é meramente administrativo, e não empregatício, pois trata de contratação precária. Assim, não há falar em vínculo de emprego sem concurso público de trabalhador de fora dos quadros da administração, nomeável e destituível ad nutum por ato discricionário. (TRT1, 1ª Turma, ROT 0101252-29.2019.5.01.0066, Rel. Ana Maria Soares De Moraes, j. 21/02/2022) (Destques do MPC)

Portanto, foram ilegais os pagamentos de honorários aos advogados comissionados, uma vez que a prática é contrária ao art. 2º, inc. III, da Lei Complementar Estadual 497/1986.

Desse modo, o MPC entende que os valores recebidos a esse título devem ser restituídos aos cofres estaduais.

⁵ LCE 497/1986, art. 2º - Os critérios para distribuição da verba honorária serão estabelecidos pelas empresas, nos termos de seus regulamentos, observados os seguintes princípios:

I - na distribuição deverá haver estrita igualdade de participação entre todos os advogados que se encontrem no efetivo exercício da profissão na empresa;

II - a participação mensal de que trata esta lei complementar é limitada a 10% (dez por cento) da soma de remuneração dos advogados com vínculo empregatício permanente e integrantes do quadro jurídico de cada empresa;

III - a verba honorária será distribuída, exclusivamente, entre os advogados com vínculo empregatício permanente e integrantes do quadro jurídico de cada empresa.



Por fim, o MPC entende que os demais apontamentos podem ser relevados, sem prejuízo de recomendação para que a PRODESP (1) envide esforços com o objetivo de recuperar os valores que lhe são devidos, sobretudo aqueles vencidos há mais de 360 dias, e (2) atue no sentido de definir os critérios para classificação de informações sigilosas, em linha com o art. 86, § 5º, da Lei 13.303/2016⁶ e o art. 25 da Lei 12.527/2011⁷

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo julgamento de **IRREGULARIDADE** das contas anuais da Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (PRODESP), relativas ao exercício de 2021, com fulcro no art. 33, inc. III, alínea 'b', da Lei Complementar Estadual 709/1993⁸, com proposta de aplicação de **MULTA**, com base no art. 104, inc. II, da mesma Lei Complementar Estadual⁹.

Ademais, pugna-se pela restituição da soma do valores pagos, em 2021, aos advogados comissionados da PRODESP a título de honorários advocatícios.

É o parecer.

São Paulo, 18 de janeiro de 2023.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-60

⁶ Lei 13.303/2016, art. 86. As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes.

§ 5º Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.

⁷ Lei 12.527/2011, art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção.

⁸ LCE 709/1993, art. 33 - As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

b) infração à norma legal ou regulamentar;

⁹ LCE 709/1993, art. 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;

