

Processo nº:	TC-6553.989.20-3
Câmara Municipal:	ESPÍRITO SANTO DO PINHAL
Presidente(a):	Antonio Arquideu Zibordi Filho
Período:	01/01/2021 a 24/01/2021 e 01/01/2021 a 24/01/2021
Presidente(a):	Ricardo Brigagão Silveira
Período:	01/02/2021 a 07/02/2021
Exercício:	2021
Matéria:	Contas anuais

RELATÓRIO.

Em exame, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal¹, art. 33, inciso II, da Constituição Estadual² e art. 2º, inciso III, da Lei Complementar Estadual 709/1993³, julgamento das contas em epígrafe.

Retornam os autos ao Ministério Público de Contas após proposta ministerial de diligência para que a defesa se manifestasse sobre superestimativa orçamentária, evidenciada pelo excesso de devolução de duodécimos (evento 72.1).

Preliminarmente, para melhor contextualizar o Legislativo sob análise, cumpre trazer aos autos os correspondentes dados constantes do “Mapa das Câmaras”⁴:

CÂMARA MUNICIPAL DE ESPÍRITO SANTO DO PINHAL	
População	44.607
Nº de Vereadores	09
Gasto Total	R\$ 1.481.685,19
Gasto <i>per capita</i>	R\$ 33,22
As despesas superaram a arrecadação municipal?	NÃO
<i>Superávit</i> em relação à arrecadação municipal	95,85%

¹ CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

² CE/SP, art. 33. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual, e as contas daqueles que derem perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

³ LCE 709/1993, art. 2º. Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete:

III - julgar, no âmbito do Estado e dos Municípios, as contas dos gestores e demais responsáveis por bens e valores públicos da administração direta e autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

⁴ Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/camarasmunicipais>.



A partir das informações obtidas no curso do processo, consideram-se os resultados contidos no quadro a seguir:

SÍNTESE DO APURADO APÓS CONCLUÍDA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL	
Controle interno	IRREGULAR
Encargos – Recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS?	SIM
Encargos – Recolhimentos ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS?	PREJUDICADO
Limites financeiros constitucionais – Atendido o limite de despesa total?	SIM
Limites financeiros constitucionais – atendido o limite percentual para a folha de pagamento	SIM
LRF – Despesa de pessoal em dezembro do exercício em exame	0,78%
Subsídios dos agentes políticos - Atendido o limite constitucional remuneratório do Vereador?	SIM
Subsídios dos agentes políticos - Atendido o limite constitucional remuneratório do Presidente?	SIM
Subsídios dos agentes políticos - Atendido o limite constitucional da despesa total com remuneração dos edis?	SIM
Subsídios dos agentes políticos - Pagamento de verba de gabinete ou assemelhada?	NÃO
Subsídios dos agentes políticos - Pagamento de sessões extraordinárias?	NÃO

Registra-se, por oportuno, a situação dos últimos demonstrativos da Câmara:

EXERCÍCIO	PROCESSO	DECISÃO	TRÂNSITO EM JULGADO
2020	3858.989.20	Regulares com ressalva	28/04/2022
2019	5510.989.19	Em trâmite	-
2018	5169.989.18	Regulares com ressalva	14/08/2020
2017	6124.989.16	Regulares com ressalva	11/12/2018

Observada a adequação da instrução processual, respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, analisadas as justificativas ofertadas (eventos 64, 80 e 82), o Ministério Público de Contas opina pelo prosseguimento do feito, com juízo de **IRREGULARIDADE** dos demonstrativos.

De início, inquinam as contas em exame os **desacertos verificados no âmbito do Sistema de Controle Interno** (evento 52.68, fls. 04/05).

Censurável o fato de que, embora tenha por responsável servidor efetivo, o Controle Interno é exercido por meio de função de confiança, o que tende a comprometer a necessária independência e autonomia do setor, fato, aliás, evidenciado nos autos com a apresentação de relatórios formais, sem a identificação de quaisquer das impropriedades constatadas pela Fiscalização.



Em sede de defesa, o responsável se limitou a anunciar que promoveu, no ano de 2022, a realização de concurso público para preenchimento do cargo em questão (evento 64.1, fls. 06).

Insta registrar que a criação de função gratificada para o exercício do Controle Interno é medida contrária ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme demonstra o seguinte julgado:

“Ora, (...), verifica-se que o cargo de Controlador Interno desempenha funções de natureza técnica, para cuja realização não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de confiança, eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento.

(...)

Desse modo, ainda que o acórdão recorrido defenda que o entendimento firmado por esta CORTE no Tema 1010 deva ser aplicado apenas na hipótese de cargo em comissão, o fato é que o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança/gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Assim, considerando a natureza técnica do cargo de Controlador Interno criado pela Lei Complementar 22, de 3 de abril de 2017, do Município de Belmonte – SC, mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no art. 37, II, da Constituição República, segundo a qual “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”.

(...)

*Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da LC 22/2017, do Município de Belmonte/SC, na parte em que estabeleceu o provimento dos cargos de Diretor de Controle Interno e de Controlador Interno por meio de **cargo em comissão ou função gratificada**.” (STF, juízo monocrático, RE 1.264.676/SC, Min. Alexandre de Moraes, j. 08/06/2020) (destaques do MPC-SP)*

Nessa senda, a despeito das providências anunciadas quanto à ocupação do cargo de Controlador, que em momento oportuno será verificada pela Fiscalização, tal fato não se aproveita às contas em análise, porquanto, em primazia ao princípio da anualidade, eventuais medidas saneadoras intentadas em exercícios posteriores não possuem o condão de elidir desacertos havidos naquele em exame, consoante sólida jurisprudência deste Tribunal de Contas⁵.

⁵ A título de exemplos:

“Em que pese a Origem ter noticiado que todas as portarias que atribuíam tais vantagens foram revogadas em 2020 (evento 39.13), inclusive com a reestruturação dos cargos e carreiras do Legislativo, fatos que foram reforçados em sua defesa oral, tais medidas saneadoras, embora aplaudíveis, não socorrem aos responsáveis pelos exercícios pretéritos, pois esta Corte pauta seus julgamentos pelo princípio da anualidade.” (TCE-SP, 2ª Câmara, TC-5243.989.18-3, Rel. Cons. Dimas Ramalho, j. 23/11/2021, trânsito em julgado em 30/01/2023)

“Diante deste quadro, evidente que a Edilidade nada providenciou com relação a tais apontamentos ao longo do exercício em exame, sendo que o adiantamento do 13º foi solucionado somente no exercício de 2021. Assim, observando o princípio da



Frisa-se que a discussão aqui envolve os atos ocorridos no exercício de 2021, portanto, remanesce a impropriedade, ao menos, no período ora apreciado.

Ademais, a produção de relatórios meramente protocolares, ausentes de quaisquer anotações de irregularidades, propostas de implementação de procedimentos ou outras condutas que denotem sua atuação efetiva, prejudicam a fiscalização e a transparência da gestão pública, em desrespeito ao art. 74, incisos I e II, da Constituição Federal⁶ e ao Comunicado SDG 35/2015⁷.

Longe de ser um desajuste formal, o registro insuficiente do controle dos processos, pode facilitar a realização de despesas impróprias, de modo a configurar a violação das normas legais e regulamentares⁸, as quais viabilizam o exercício do controle externo por este Tribunal de Contas.

Ademais, cabe observar que a superficialidade dos relatórios já havia sido registrada nos exercícios de 2016⁹, 2018¹⁰, 2019, 2020 e voltaram a se repetir em 2021,

anualidade, as contas do exercício de 2019, nestes aspectos, não merecem o juízo de regularidade deste Tribunal.” (TCE-SP, 2ª Câmara, TC-5416.989.19-2, Rel. Cons. Dimas Ramalho, j. 16/11/2021).

“Quanto às justificativas de que em 2018 foi promovida a readequação do quadro de pessoal, entendendo que tais medidas corretivas adotadas posteriormente ao exercício não afastam as máculas supracitadas, tendo em vista o princípio da anualidade que rege as prestações de contas da Administração Pública.” (TCE-SP, 2ª Câmara, TC-5898.989.16-5, Rel. Cons. Renato Martins Costa, j. 29/09/2020).

“Desse modo, a despeito da noticiada reestruturação do quadro através das Leis Municipais nºs 4.426/15 e 4.413/15, promovendo a extinção de alguns cargos, a renomeação de outros, além da criação de quatro cargos efetivos, tais medidas, sob o prisma da anualidade, serão eventualmente aproveitadas na apreciação da matéria de contas futuras, mas não reverterem o cenário de desconformidade em relação aos comissionados no exercício em exame, conforme inclusive já restou salientado no voto condutor.” (TCE-SP, Tribunal Pleno, RO no TC-2763/026/14, Rel. Cons. Renato Martins Costa, j. 26/04/2017).

“Ademais, por força do princípio da anualidade que rege as contas municipais, as medidas adotadas em exercícios posteriores não beneficiam a análise que recai sobre o presente exercício.” (TCE-SP, TC-0412/026/13, 2ª Câmara, Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo, j. 31/07/2019).

⁶ CF/88, art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

⁷ <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/comunicado/comunicado-sdg-352015-sistema-controle-interno>.

⁸ LCE 709/1993, art. 33, inciso III, alínea “b”.

⁹ Com advertência no julgamento das contas do exercício de 2016, tratadas no processo TC-4934.989.16-1, com trânsito em julgado em 26/07/2019:

*“Em relação à **deficiência dos relatórios periódicos elaborados pelo responsável do controle interno**, embora a defesa tenha noticiado a adoção de medidas no sentido de que os relatórios passarão a atender sua função institucional, cabe **advertir** o atual Presidente da Câmara para que observe o previsto nos artigos 31 e 74 da Constituição Federal no **aprimoramento de tais documentos**.” (destaques do MPC-SP)*

¹⁰ Com recomendação no julgamento das contas do exercício de 2018, tratadas no processo TC-5169.989.18-3, com trânsito em julgado em 14/08/2020:

*“Finalmente, a par da DETERMINAÇÃO já consignada, considero oportuno o registro de algumas **RECOMENDAÇÕES** visando o aperfeiçoamento da gestão Legislativa em relação aos seguintes pontos:*

[...]



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/20QcAcq

evidenciando a inércia dos responsáveis na tomada de reais e efetivas providências para sua adequação.

Destarte, em virtude do decidido nos julgamentos das contas dos exercícios de 2016 e 2018, com decisões transitadas em julgados em 26/07/2019 e 14/08/2020, caracterizada está a reincidência da falha, o que por si só, prejudica a regularidade das contas em exame (nos termos do art. 33, §1º, da Lei Complementar Estadual 709/1993¹¹), e, ainda, ensejando ao responsável a aplicação de multa (nos termos do disposto no art. 104, § 1º, do mesmo diploma legal¹²).

Também em desfavor das contas tem-se a **superestimativa orçamentária**, que no exercício em tela resultou na excessiva devolução de **R\$ 268.314,81**, correspondendo a 15,33% do total repassado a título de duodécimos (evento 52.68, fls. 05).

Em suas justificativas, as defesas, do sr. Antônio Arquideu Zibordi Filho e do sr. Ricardo Brigagão Silveira, em termos correlatos, alegaram que não houve superestimativa de recursos, aduzindo que os recursos estavam destinados à reforma do telhado do imóvel ocupado pela Câmara, postergada em razão das chuvas e da pandemia, bem como da dificuldade da reestruturação de todo o mobiliário e de pessoal (eventos 80.1 e 82.1).

Os argumentos não comportam acolhimento.

Isso porque, ainda que dentro dos parâmetros e limites constitucionais, não foram observadas as normas do art. 30 da Lei 4.320/1964¹³, c/c art. 12, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁴, já que houve desconsideração da adequada previsão de repasses financeiros.

b) Aprimore os relatórios periódicos produzidos pelo controle interno, observando o artigo 74 da Constituição Federal, e as diretrizes estabelecidas pelo Comunicado SDG nº 32/2012” (destaques do MPC-SP)

¹¹ LCE 709/1993, art. 33, §1º. O Tribunal de Contas poderá julgar irregulares as contas, no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feitas em processo de tomada ou prestação de contas.

¹² LCE 709/1993, 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:

[...]

§ 1º - Ficarà sujeito à multa prevista neste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal de Contas, salvo motivo justificado.

¹³ Lei 4.320/1964, art. 30. A estimativa da receita terá por base as demonstrações a que se refere o artigo anterior à arrecadação dos três últimos exercícios, pelo menos bem como as circunstâncias de ordem conjuntural e outras, que possam afetar a produtividade de cada fonte de receita.

¹⁴ Lei Complementar 101/2000, art. 12. As previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.



A supervalorização orçamentária **não** é exclusiva do exercício em análise, ocorrendo ao menos desde **2011**, consoante se verifica no quadro abaixo:

Exercício	Previsão Final	Repasados (Bruto)	Devolução	% Devolução
2011	R\$ 976.000,00	R\$ 976.000,00	R\$ 138.778,83	14,22%
2012	R\$ 1.047.000,00	R\$ 1.047.000,00	R\$ 138.198,41	13,20%
2013	R\$ 1.128.000,00	R\$ 1.128.000,00	R\$ 225.681,25	20,01%
2014	R\$ 1.398.000,00	R\$ 1.398.000,00	R\$ 202.789,57	14,51%
2015	R\$ 1.512.000,00	R\$ 1.512.000,00	R\$ 388.857,73	25,72%
2016	R\$ 1.512.000,00	R\$ 1.512.000,00	R\$ 264.094,25	17,47%
2017	R\$ 1.512.000,00	R\$ 1.512.000,00	R\$ 191.312,07	12,65%
2018	R\$ 1.665.000,00	R\$ 1.665.000,00	R\$ 256.346,27	15,40%
2019	R\$ 1.722.000,00	R\$ 1.722.000,00	R\$ 307.521,06	17,86%
2020	R\$ 1.662.000,00	R\$ 1.662.000,00	R\$ 307.527,06	18,50%
2021	R\$ 1.750.000,00	R\$ 1.750.000,00	R\$ 268.314,81	15,33%

Os dados acima demonstram que, apesar do aumento da devolução de numerários ao longo dos exercícios, as dotações orçamentárias continuaram em ascensão nos anos posteriores. Não bastasse o elevado percentual de devolução verificado no exercício anterior ao ora analisado, a Câmara aumentou ainda mais a previsão dos repasses para o exercício em exame (de R\$ 1.662.000,00 em 2020 para R\$ 1.750.000,00 em 2021), afastando, desse modo, qualquer possibilidade de ajuste orçamentário de acordo com suas reais necessidades legislativas, conforme estabelecido no princípio da exatidão¹⁵.

Além de impactar negativamente o sistema orçamentário e financeiro, a conduta provoca consequências negativas na esfera social. A realização de repasses superiores ao necessário pode inviabilizar a implementação de diversas políticas públicas pela Municipalidade. Isso porque as dotações orçamentárias sofrem limitações e, na disputa pelo recurso, o Poder Executivo deve priorizar o atendimento da determinação constitucional que impõe o repasse de duodécimos ao Legislativo. Logo, dotações acima das reais necessidades podem representar prejuízo à concretização de diversos direitos sociais, principalmente em períodos de baixo crescimento econômico.

Aliás, a habitualidade no superdimensionamento do planejamento das necessidades orçamentárias pode denotar uma estratégia contábil com o objetivo de aumentar, de forma artificial, os limites fixados na própria Constituição Federal, a exemplo do teto de gastos com

¹⁵ <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao>.



folha de pagamento imposto ao Poder Legislativo (art. 29-A, §1º, CF¹⁶). Isso porque o parâmetro de cálculo considera o valor total dos duodécimos fixados: se o valor recebido aumenta, o limite de gastos com folha de pagamento vai na mesma direção.

No caso em comento, o gasto com pessoal, apurado a partir do montante repassado, foi equivalente a 50,69% do orçamento camarário, porém, alcançaria 60,63% caso fosse contabilizado com base nos recursos efetivamente utilizados, portanto, bem mais próximo do referido limite, denotando prática que oculta a real situação dos gastos com folha de pagamento, podendo ensejar, inclusive, falsa percepção de cumprimento ao regramento constitucional.

Insta ressaltar, que as justificativas ofertadas acerca da reforma do telhado já foram apresentadas pelo Poder Legislativo de Espírito Santo do Pinhal, e sopesadas pelo Julgador quando do exame das contas dos exercícios de 2015 e 2016, tendo sido a ocorrência objeto de recomendação:

“Em que pese a reiterada superestimação de orçamento praticada pelo Legislativo¹⁰ (item —B.1.11), é de se apontar que os valores não utilizados foram devidamente ressarcidos à Fazenda Municipal. Além disso, a Câmara justificou que pretendia realizar reforma do telhado de sua sede, bem como aquisição e instalação de sistema de ar-condicionado e troca de todo o mobiliário, ações que acabaram sendo postergadas.”

Dessa forma, deixo de propor aplicação de multa ao responsável, sem prejuízo de severa recomendação ao Legislativo para que aperfeiçoe sua previsão orçamentária, em estrita observância à disciplina dos artigos 1º, § 1º11, e 1212 da Lei Complementar nº 101/2000, e 30 da Lei 4.320/6413.” (TCE/SP, 1ª Câmara, TC-0999/026/15, Rel. Subs. Cons. Josué Romero, j. 28/03/2017, trânsito em julgado em 29/05/2017) (destaque do MPC-SP) (nota de rodapé suprimida)

“No tocante às críticas formuladas pela Fiscalização sobre a previsão superestimada das receitas da Câmara anotada no item “Histórico dos Repasses Financeiros Recebidos”, observo que esse tema não é inédito nas contas do Legislativo, haja vista que vem apresentando sucessivas devoluções de duodécimos não utilizados ao Executivo nos últimos exercícios.

Alegou a defesa que pretendia realizar reforma do telhado do prédio da Câmara, bem como a aquisição e instalação de sistema de ar-condicionado e a troca de todo mobiliário, mas que as ações não se concretizaram e acabaram sendo postergadas.

De todo modo, entendo que, por ora, o desacerto pode ser relevado, mas com recomendação ao Legislativo para que observe o disposto nos artigos 30 da Lei nº 4.320/64 e 1º, § 1º, e 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal, lembrando que a correta estimativa da receita é medida de prudência fiscal que concorre para o equilíbrio das contas e evita gastos acima do necessário. Cabe, entretanto, alertar o atual Presidente que a persistência dessa mácula poderá expor a Edilidade a cominações mais severas no julgamento das contas dos próximos exercícios.” (TCE/SP, 1ª Câmara, TC-4934.989.16-1, Rel. Cons. 4934989161, j. 05/02/2019, trânsito em julgado em 26/07/2019) (destaque do MPC-SP)

¹⁶ CF, art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: § 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.



Destarte, considerando que o trânsito em julgado das citadas decisões se deu em 29/05/2017 e 26/07/2019, respectivamente, novamente está caracterizada a reincidência da falha.

Cabe destacar que, apesar do delongado transcurso de tempo do trânsito em julgado da primeira decisão mencionada, a Administração do Legislativo não promoveu adequações em sua peça orçamentária com a finalidade de se preverem recursos compatíveis e necessários à sua real e efetiva manutenção, estimando com razoabilidade os recursos financeiros a serem repassados via planejamento orçamentário.

Por oportuno, postula-se ao Legislativo que observe a Nota Técnica SDG 167/2021¹⁷, a qual dispõe que as Câmaras Municipais, por ora, devolvam periodicamente (mensal ou bimestralmente) os recursos financeiros que não lhes serão necessários (ao invés de fazê-lo somente ao final do exercício), de modo que o Poder Executivo Municipal possa dispor de tempo hábil para aplicação desses valores em favor do interesse público.

Na área de **gestão de pessoal**, diversas falhas corroboram a irregularidade das contas.

A começar pela manutenção dos cargos em comissão de Assessor Jurídico e Assessor de Imprensa, bem como a criação do cargo em comissão de Ouvidor, desprovidos das características de direção, chefia e assessoramento.

Tem-se ainda que a manutenção dos cargos em comissão citados acima fez com que o quadro de pessoal do Legislativo apresentasse um percentual excessivo (55,55%) de comissionados em relação ao total de vagas preenchidas (evento 52.68, fls. 07/09).

Em defesa, o responsável sustentou não haver objeção legal para a criação do cargo em comissão de Ouvidor e asseverou que, após a realização do concurso público no ano de 2022 e com a posse de novos servidores, o percentual de cargos em comissão será reduzido (evento 64.1, fls.09).

Entretanto, insuficientes os argumentos.

¹⁷ Diz a Nota Técnica SDG 167/21: “Por meio do SEI nº 6343/2021-11, esta Direção, ante as reiteradas discussões em âmbito de julgamento, sobre a destinação dos duodécimos devidos às Câmaras sugerindo a oitiva dos Senhores Conselheiros, resultou a orientação, pelo menos por ora de recomendação às Câmaras para que devolvam periodicamente, mensal ou bimestralmente importâncias que não lhes serão necessárias, ao invés de fazê-lo ao final do exercício quando o Executivo não disporá do tempo necessário para a aplicação em prol do interesse público”.



A problemática em relação aos cargos de Assessor Jurídico e Assessor de Imprensa não comporta maiores discussões, eis que remonta desde o exercício de 2014, e mesmo após reiteradas recomendações, a falha persiste.

Nesse diapasão, oportuno colacionar aos autos excerto do voto condutor das contas do Legislativo de 2017 que bem retrata o quanto sobredito:

“Quanto ao Quadro de Pessoal observo que a questão alusiva aos cargos em comissão já foi alvo de considerações nos dois últimos exercícios.

Nesse caso, permito-me relembrar o voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo nas contas da edilidade, relativas ao exercício de 2014 – TC 2835/026/14, primeiro exercício em que houve a recomendação:

Quanto ao “Quadro de Pessoal” da Câmara, verifica-se que as atribuições do emprego de Assistente Jurídico, criado pela Lei nº2.584, de 25-04-01 (fls. 35/36), provido em comissão, não se enquadra como de direção, chefia e assessoramento, conforme preconizado no artigo 37, V, da Constituição Federal.

Nota-se que, em seu artigo 3º, restou estabelecido que a Assessoria Jurídica, preenchida por profissional habilitado, inscrito na OAB/SP, terá como atributos: defender o Legislativo em juízo e fora dele e examinar, sob aspectos essencialmente jurídicos, os processos e assuntos que lhe foram encaminhados, emitindo pareceres e considerações necessárias.

Diante desse contexto, considerando que as atribuições ali definidas possuem características técnicas, operacionais e burocráticas que deveriam estar inseridas na estrutura administrativa da Edilidade como de natureza permanente e sujeitas, portanto, ao regramento do artigo 37, II, da Constituição Federal, com ingresso no serviço público precedido de concurso, advirto o atual Presidente da Câmara que adote medidas necessárias de reestruturação de seu quadro de pessoal.

No mesmo sentido, o voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues quando analisou as contas de 2015 desse mesmo Legislativo, albergadas no TC 999/026/15:

No que concerne ao quadro de pessoal, a Câmara Municipal mantém dois cargos comissionados, Assessor Jurídico e Assessor de Imprensa, cujas atribuições não se coadunam com os requisitos constitucionais de chefia, direção e assessoramento. A matéria já foi objeto de recomendação nas contas da Edilidade do exercício de 2014, para que a Origem transformasse em efetivo o posto de Assistente Jurídico, com a realização de concurso público.

Nesse contexto, a Edilidade noticia a aprovação da Lei nº 4.284/2015, que modificou a nomenclatura do cargo para Assessor Jurídico, e argumenta que as atribuições agora se caracterizariam como de direção, assessoramento e chefia. Porém, referida norma confere ao Assessor Jurídico atividades técnicas próprias da advocacia pública, que portanto, devem ser confiadas a Assessor/Procurador concursado.

Sendo assim, faz-se necessário expedir nova recomendação para que a Origem, sob pena de rejeição futura de seus demonstrativos, realize certame para o provimento efetivo do cargo de Assessor/Procurador Jurídico, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, como determinam a Constituição Estadual e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Da mesma forma, o cargo comissionado de Assessor de Imprensa deverá ser transformado em efetivo.

Nesse caso, como os acórdãos foram publicados respectivamente em 06/05/2016 (2014 - TC 2835/026/14) e em 05/05/2017 (2015 - TC 999/026/15), não há que se falar em reincidência da falha. Ademais, não houve tempo hábil para atender às determinações desta Corte de Contas. Por este motivo, relevo tal desacerto ainda neste período, mas reitero as determinações então exaradas, no sentido de que a administração reestruture seu Quadro de Pessoal, nos termos estabelecidos na Constituição Federal, advertindo o Chefe do Poder de que o não atendimento acarretará na desaprovação de futuros demonstrativos.” (TCE-SP, 2ª Câmara, TC-6124.989.16-1, Rel. Subs. Cons. Márcio Martins De Camargo, j. 30/10/2018, trânsito em julgado em 11/12/2018)



Na mesma esteira, reprovável a criação do cargo em comissão de Ouvidor, eis que suas atribuições não correspondem às funções de direção, chefia e assessoramento, mas sim a atividades ordinárias, de cunho burocrático, técnico e operacional, em flagrante desrespeito aos incisos II e V, do art. 37, da Constituição Federal¹⁸.

Nessa seara, é preciso salientar a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no tema 1.010 de repercussão geral:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e

d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (STF, Pleno, leading case RE 1.041.201, j. 28/09/2018) (destaque do MPC-SP).

Importa ressaltar que o preenchimento do cargo de Ouvidor por servidor puramente comissionado é prática censurada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se divisa do excerto abaixo:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Criação de cargo de provimento em comissão de Ouvidor Geral do Município de Taquaritinga. (Lei nº 4.295, de 09 de novembro de 2015, em sua redação original e na que lhe deu a Lei nº 4.317, de 29 de fevereiro de 2016). Inconstitucionalidade. Cargo que há de ser preenchido por servidor investido de provimento efetivo, mercê do conhecimento real da estrutura administrativa do ente público em que for atuar. Irregularidade, ademais, das atribuições fixadas, as quais estão divorciadas das posições de chefia, direção e assessoramento, que reclamam outros atributos. Impossibilidade, à conta da natureza da posição, de a ocupação se dar por pessoa estranha ao quadro funcional. Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e V, todos da Carta Política Paulista. Doutrina e Precedentes deste Colegiado. Modulação. Necessidade de salvaguardar os serviços que vêm sendo prestados em prol da população. AÇÃO PROCEDENTE sem redução de texto”. (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 220806777.2016.8.26.0000, Des. Rel. Beretta da Silveira, julgada em 25/05/2017).

Do mesmo modo, os argumentos deduzidos não afastam o desacerto quanto à excessiva quantidade de cargos em comissão.

¹⁸ CF, art. 37, inc. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

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



Nesse sentido, a desproporção entre efetivo/comissionado fere o art. 37, inc. II, da Constituição Federal, que estabelece que o ingresso no serviço público deve ocorrer, em regra, por concurso público.

Nunca é demais lembrar que, respeitados os limites impostos na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal com gastos com pessoal, e observado um patamar mínimo de razoabilidade, o número total de servidores comissionados é matéria que se insere dentro da discricionariedade da Administração. Ainda assim, é preciso que haja proporcionalidade entre o número de cargos efetivos e em comissão, pois estes últimos devem ser a exceção, conforme preceituado no art. 37, inc. V, da Constituição Federal.

Mencionada proporcionalidade não é o que se verifica no quadro de pessoal da Câmara Municipal de Espírito Santo do Pinhal, situação que não pode ser tolerada, conforme brilhantemente expôs o Desembargador Maurício Vidigal em seu voto em ADI tratando do tema:

“É mais do que evidente ser absurda a pretensão de que mais de 15% das funções exijam o requisito de confiança entre o prefeito e os servidores. O acesso a cargos públicos, em regra, deve ser feito por meio de concurso público. Trata-se de norma prevista pela Carta Magna, repetida na Constituição Estadual. Admite-se a criação de cargos de confiança destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento. E pressuposto deles a necessidade de vínculo de confiança entre o administrador e seu ocupante. O cargo de comissão deve ser excepcional, como o é nas democracias mais avançadas. A persistência em situações desconformes com a ordem constitucional é reiteração de antigas práticas de submissão da administração pública aos interesses políticos dos ocupantes de cargos eletivos e decorrência da tolerância anterior do Judiciário com esse mau hábito.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 0222803 -81.2009.8.26.0000 [1994.09.222803 -0], Rel. Des. Maurício Vidigal, j. 23/02/2011)

Não bastasse, a questão já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento é pela observância compulsória de uma razoável proporcionalidade, conforme se verifica a seguir:

EMENTA: 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. (STF, 1ª Turma, RE 365368 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22/05/2007) (destaques do MPC)

O Exmo. Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, assim consignou no voto condutor:



“Analisando-se os argumentos supracitados, mister anotar a disparidade entre a quantidade de atribuições a cargo dos servidores efetivos da Câmara Municipal e as atividades típicas de assessoramento parlamentar dos 42 cargos criados [em face do número de 25 servidores efetivos da Câmara], evidenciando-se a violação do princípio da proporcionalidade [...]

Concebida a proporcionalidade com uma correlação entre meios e fins, é preciso ter em conta o paradoxo do caso. Pressupondo-se que os cargos criados objetivem atender às demandas do Município, deveria haver relação de compatibilidade para com os cargos efetivos existentes na Câmara, até mesmo para se dar suporte ao trabalho dos novos ocupantes dos cargos em comissão, o que não ocorre.” (destaques do MPC)

Agrava a situação o fato de que o percentual de cargos em comissão aumentou em relação ao verificado pela Fiscalização no exercício de 2020, que era de 42,85%¹⁹.

Ainda na seara de gestão de pessoal, a prejudicar as contas em exame tem-se o pagamento de adicional de tempo de serviço a servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão – Assessor de Imprensa, Assessor Jurídico e Ouvidor, no montante de R\$ 4.526,70 (evento 52.68, fls. 10).

Em defesa, a Câmara argumentou não caber ao Tribunal de Contas apreciar a legalidade dos atos de pessoal destinadas aos cargos de provimento em comissão (evento 64.1, fls. 09).

As justificativas não elidem a impropriedade.

Isso porque é patente a ilegalidade de tais concessões, posto que os cargos em comissão se caracterizam pelo seu vínculo precário e transitório, de livre nomeação e exoneração, sendo impossível que seus titulares adquiram estabilidade. Assim, não é admissível a concessão de tal adicional a ocupantes de cargos em comissão, eis que tal benefício encontra-se atrelado ao caráter permanente do cargo efetivo.

Neste sentido já se posicionaram o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e este Tribunal de Contas, em sede de apartado das contas da Prefeitura Municipal do mesmo Município ora em análise.

Veja-se:

“Sendo os cargos em comissão, estes não tem vínculo empregatício com a Administração, dada a precariedade da função exercida, não tendo direito aos benefícios típicos de servidores estáveis, que ocupam cargos e empregos públicos porque se submeteram ao concurso público, e possuem relação perene com o Estado.

É o caso do adicional por tempo de serviço, benefício concedido ao funcionário investido no cargo público efetivo, que se submeteu ao concurso público, e por isso possui uma relação contínua de natureza empregatícia com o Estado.

Importante ressaltar que a Jurisprudência da Casa já tem posicionamento firmado que estas garantias e direitos especiais (adicional por tempo de serviço prestado e sexta parte), são privativos dos servidores estatutários, e não se estendem aos regidos pelo regime celetista¹, posição também

¹⁹ TC-3858.989.20-5, evento 17.49, fls. 10.



adotada pelo TST, conforme Súmula nº 243, e pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ADI nº 872-2/RS.” (TCE/SP, Juízo Singular, TC-800067/480/10, Auditor Samy Wurman, j. 26/08/2013, trânsito em julgado em 30/04/2019)

“CARGO EM COMISSÃO - ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - IMPROCEDÊNCIA. MANTENÇA. O ocupante de cargo em comissão não tem enquadramento equiparado ao funcionário público, que tem regramento estatutário; a previsão constante do art. 40, § 13, da CF, dispõe claramente a dicotomia que deve ser observada, inclusive com previsão providenciária diversa. Portanto, não comporta ao ocupante de cargo comissionado o percebimento do adicional por tempo de serviço. Recurso negado.” (TJSP - APL: 994092400308 SP, Relator: Danilo Panizza, j. 22/06/2010, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/07/2010)

Neste ponto cabe consignar que, em sede de justificativas nas contas do exercício anterior ao ora analisado (2020), a Câmara Municipal noticiou a abertura do Processo Administrativo 200/2021 para avaliação da suspensão do benefício²⁰; todavia, sequer fez menção nestes autos do deslinde da questão, denotando que a Câmara Municipal não envidou esforços para adequar os pagamentos.

Não obstante, considerando que referido apontamento figurou pela primeira vez nas contas da Edilidade do exercício de 2020, tendo sido objeto de recomendação quando de seu julgamento²¹ (decisão transitada em julgado em 28/04/2022), este MPC, excepcionalmente, deixa de pugnar pela devolução dos valores pagos indevidamente, sem embargo de se reiterar sua imediata cessação.

Ainda na mesma trilha, a Fiscalização constatou que no exercício em exame, por meio das Resoluções 390/2021 e 395/2021 da Câmara Municipal, foram criados cargos efetivos e comissionados, bem como fixadas as respectivas remunerações (evento 52.68, fls. 10/11; docs. evento 52.40, fls. 05-05, e eventos 52.43 e 52.44).

O responsável afirmou que a criação dos cargos de provimento efetivo visou atender as recomendações feitas por este Tribunal, de modo a reduzir o número de comissionados.

²⁰ TC-3858.989.20.5, evento 26.1, fls. 12.

²¹ TC-3858.989.20.5, evento 75.3:

“Determino seja a Câmara Municipal cientificada, via sistema eletrônico, acerca das seguintes **recomendações**: aperfeiçoe o funcionamento do Sistema de Controle Interno, consoante o art. 74 da Constituição Federal; aprimore a previsão dos duodécimos, conforme os artigos 29 e 30 da Lei Federal nº 4.320/64 e 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal; regularize o quadro funcional, nos termos do art. 37, II e V, Constituição Federal, promovendo as alterações necessárias na legislação municipal; utilize o sistema de controle eletrônico de frequência; **cesse o pagamento de adicional por tempo de serviço aos servidores comissionados**; revise a legislação que trata da concessão de gratificações, observando aos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade, bem como estabelecendo critérios objetivos para sua concessão; cumpra os ditames da Lei Federal nº 4.320/64 e o disposto no Comunicado SDG nº 19/10, quando da realização de adiantamentos; informe com fidedignidade os dados encaminhados ao Sistema Audesp; e por fim, atenda às recomendações e determinações exaradas por este E. Tribunal.” (destaques do MPC-SP)



Asseverou que o Poder Legislativo tem autonomia para criar e definir cargos em comissão e fixar a remuneração com base em seu orçamento.

Acrescentou em sua peça Parecer Jurídico explicitando a respeito da espécie normativa “Resolução” (evento 64.1, fls. 10/11).

As assertivas ofertadas afastam em parte as ocorrências.

Isso porque a organização do quadro de pessoal do Poder Legislativo (bem como a fixação de subsídios dos vereadores), por se tratar de matéria de competência privativa, de fato, deve ser feita por ato próprio, mediante *resolução*. É o que disciplinam os artigos 51, inc. IV, e 52, inc. XIII, da Constituição Federal²², e o art. 20, inc. III, da Constituição Estadual²³, aplicados aos municípios por simetria e por força do art. 144, da Constituição Estadual²⁴.

Assim, é inadequado o uso de *lei* para disciplinar o quadro de pessoal do Poder Legislativo, vez que se trata de espécie normativa submetida ao rito da sanção ou veto, incompatível com a independência garantida ao Poder Legislativo nas matérias de competência privativa.

Entretanto, para as questões relacionadas à remuneração dos servidores do Legislativo, por exigência constitucional expressa, demanda-se lei em sentido estrito. A Constituição Federal impõe o princípio da *reserva legal específica* em seu art. 37, inc. X²⁵, ao determinar que os vencimentos e subsídios somente poderão ser fixados e alterados por lei específica, isto é, para cada hipótese de implantação ou modificação de vantagem pecuniária deve haver uma lei em sentido estrito.

Ou seja, o princípio da *reserva legal específica* para fins remuneratórios vale inclusive no caso de servidores do Legislativo, sendo este Poder unicamente responsável pelo

²² CF, art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

²³ CE/SP, art. 20. Compete, exclusivamente, à Assembleia Legislativa:

III – dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

²⁴ CE/SP, art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

²⁵ CF/88, art. 37, inc. X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; **(NR)** [nova redação dada pela EC 19/1998]



envio do projeto de lei a tratar da matéria. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI.

(...)

II. REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal.

III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.” (STF, Pleno, ADI 3306 / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2011).

Da mesma forma, assim tem entendido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Dispositivos da lei n. 2.007/2007 do Município de Arujá e leis que a alteraram.

2. Diplomas legais que tratam a respeito da organização administrativa da Câmara Municipal. Matéria de competência exclusiva do Poder Legislativo. Vício formal caracterizado, visto que tal matéria não poderia ter sido tratada por lei em sentido estrito, mas sim por resolução.

3. Prejudicado o exame das alegadas inconstitucionalidades materiais indicadas na inicial pelo autor.

4. Modulação dos efeitos da decisão em atenção aos princípios da supremacia do interesse público e da segurança jurídica.

5. Ação julgada procedente, com modulação de efeitos.” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2028400-58.2021.8.26.0000, Rel. Des. Campos Mello, j. 16/03/2022) (destaques do MPC)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal nº 4.024/2017, que “dispõe sobre a reestruturação administrativa, reformula disposições, organograma e anexos da Câmara Municipal de Ubatuba, e revoga a Lei nº 3.655 de 29 de julho de 2013”. Norma que se estende sobre objeto inserido no âmbito de competência exclusiva do Poder Legislativo local e que deveria ser regulado por meio de RESOLUÇÃO, nos termos do artigo 20, inciso III, da Constituição do Estado. Vício formal configurado. Afronta ao princípio da separação de poderes (artigo 5º da Carta constitucional estadual). Relativamente à remuneração dos servidores da Câmara Municipal, conquanto deva estar disciplinada em lei em sentido estrito, cumpre que seja específica (artigo 115, inciso XI, da Carta paulista). Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, das Leis nºs 3.655/2013, 2.943/2007 e 2.021/2001, todas de Ubatuba, já revogadas, e que também dispunham sobre a estrutura da Casa de Leis do município, a fim de se evitar indesejável efeito repristinatório, padecendo todas do mesmo vício formal. Ação procedente. Modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento da presente ação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99.” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2046382-90.2018.8.26.0000, Rel. Des. Geraldo Wohlers, j. 26/09/2018) (destaques do MPC)



Por fim, somam-se à irregularidade dos presentes demonstrativos as **diversas inobservâncias às vedações impostas pela Lei Complementar 173/2020**, quais sejam: a criação e provimento do cargo em comissão de Ouvidor, provimento do cargo em comissão de Assessor Jurídico, concessões indevidas de triênios e licença prêmio (convertida em pecúnia) (evento 52.68, fls. 11/12).

Em defesa, o responsável aduziu que não houve a criação de novos cargos, mas sim criado um cargo em comissão de Ouvidor e realizado concurso para preenchimento dos outros cargos efetivos já existentes, arguindo que não houve aumento de gastos.

Defendeu que as concessões de triênio não são indevidas, pois não extrapolaram o orçamento da Câmara Municipal, sustentando que “há exceção prevista na Lei Complementar nº 173/2020, art. 8º, inciso VI, de onde se lê no final: “exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade”; ou seja, a *Legislação Municipal é anterior à calamidade*” (evento 64.1, fls. 12).

Contudo, sem razão a defesa.

Consoante comprovam os dados da tabela abaixo²⁶, no exercício de 2021 houve o provimento de 02 cargos exclusivamente em comissão – Ouvidor (cargo que foi criado no exercício em exame) e Assessor Jurídico, cargos estes que não estavam ocupados anteriormente, não se enquadrando, portanto, como reposição, em clara afronta ao preconizado no art. 8º, incisos II e IV, da Lei Complementar 173/2020²⁷.

²⁶ Tabela extraída do Sistema AUDESP – Atos de Pessoal.

²⁷ Lei Complementar 173/2020, art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

(...)

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;



Exercício de Atividade: Exclusivamente em Comissão			Forma de Provimento: Livre Provimento	
Código do Cargo	Nome do Cargo	Quantidade Total de Vagas	Vagas Providas	Vagas Não Providas
08	Assessor de Imprensa	1	1	0
07	Assessor Jurídico	1	0	1
06	Assessor Legislativo	1	1	0
03	Diretor	1	1	0
Total:		4	3	1

Município: Espírito Santo do Pinhal
Nome da Entidade: CÂMARA MUNICIPAL DE ESPÍRITO SANTO DO PINHAL
Ano de Exercício: 2021
Período até: 3. Quadrimestre

Exercício de Atividade: Exclusivamente em Comissão			Forma de Provimento: Livre Provimento	
Código do Cargo	Nome do Cargo	Quantidade Total de Vagas	Vagas Providas	Vagas Não Providas
08	Assessor de Imprensa	1	1	0
07	Assessor Jurídico	1	1	0
06	Assessor Legislativo	1	1	0
03	Diretor	1	1	0
12	Ouvidor	1	1	0
Total:		5	5	0

Ainda, ilegais as concessões de triênios e licença prêmio, nos moldes constatados pela Fiscalização, porquanto a Lei Complementar 173/2020, em seu art. 8º inc. IX, é clara ao proibir a contagem do tempo de serviço, no período compreendido entre 28/05/2020 e 31/12/2021, para fins de adicionais que aumentem a despesa com pessoal. Veja-se:

“Lei Complementar 173/2020, art. 8º. Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.” (destaques do MPC)

Inclusive, este foi o entendimento deste Tribunal de Contas em resposta a consultas formuladas por diversos de seus jurisdicionados²⁸ acerca das implicações da mencionada norma:

“3) É possível somar, ao período aquisitivo cumprido anteriormente à Lei Complementar 173/2020, período posterior, visando a aquisição de vantagens previstas em Lei exarada previamente à Pandemia (“in casu” Estatuto dos Servidores Públicos Municipais), mormente, licença prêmio e quinquênios?

RESPOSTA: A norma veda “contar” o tempo compreendido entre 28/5/20 e 31/12/21 como período aquisitivo para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal no período assinalado.

²⁸ TC-016605.989.20-1 e outros.



Compreendido que a vedação corresponde à suspensão do prazo de contagem de adicionais por tempo de serviço e licença de assiduidade, nos limites do quanto indagado, o tempo remanescente a 28/5/20 pode, em princípio, ser retomado a partir de 1º/1/2022 para todos os efeitos.” (destaques do MPC-SP)

Dessa forma, os valores referentes às indevidas concessões devem ser restituídos ao erário municipal²⁹.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo julgamento de **IRREGULARIDADE** das contas, nos termos do **art. 33, III, alínea ‘b’** (infração à norma legal ou regulamentar), e **‘c’** (dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico), **c/c §1º** (reincidência), com proposta de **ressarcimento ao erário** e aplicação de **multa**, conforme **artigos 36, caput, e 104, incisos II, VI e §1º**, todos da **Lei Complementar Estadual 709/1993**, pelos seguintes motivos:

1. **Item A.3** - o responsável pelo Controlador Interno ocupa função de confiança, em inobservância à jurisprudência do STF;
1. **Item A.3** - ausência de efetividade do controle interno, em desrespeito ao art. 74, incisos I e II, da CF/88, e ao Comunicado SDG 35/2015 (**REINCIDÊNCIA**);
2. **Item B.1.1** - previsão de duodécimos muito acima das reais necessidades do Legislativo, em ofensa ao art. 30 da Lei 4.320/1964 c/c art. 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal, princípio da exatidão orçamentária e, ainda, subvertendo o cálculo das despesas com folha de pagamento (**REINCIDÊNCIA**);
3. **Item B.5.1** - manutenção (**REINCIDÊNCIA**) e criação de cargos comissionados não revestidos das características de direção, chefia ou assessoramento impostas pela Constituição Federal
4. **Item B.5.1** - excessivo número de cargos comissionados, subvertendo a norma do art. 37, II e V, da Constituição Federal (**REINCIDÊNCIA**);
5. **Item B.5.1** - pagamento de adicional de tempo de serviço para servidor exclusivamente ocupante de cargo em comissão, em desrespeito à jurisprudência deste Tribunal de Contas;
6. **Item B.5.1** - fixação de remuneração dos servidores do Legislativo por meio de Resolução, em ofensa ao princípio da *reserva legal específica*;
7. **Item B.5.1** – inobservância às vedações impostas pela Lei Complementar 173/2020, com necessidade de **restituição ao erário de R\$ 31.177,58**.

²⁹ Fls. 11/12:

Servidora	Valores	Referente a:
Valeria Meloni Montefusco	R\$ 316,68	Triênio
Sônia Aparecida Romani	R\$ 2.329,37	Triênio
Sônia Aparecida Romani	R\$ 28.531,53	Licença Prêmio
Total	R\$ 31.177,58	



Ademais, impende que a Administração adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 71, IX, da Constituição Federal³⁰, art. 33, X, da Constituição Estadual³¹ e art. 2º, inc. XIII, da Lei Complementar Estadual 709/1993³²) e aprimore a gestão da Vereança, especialmente nos seguintes pontos:

1. **Item A.1** - aperfeiçoe o sistema de planejamento de políticas públicas, conferindo-lhe maior legitimidade mediante incentivo à participação popular nas audiências públicas de debates do PPA, LDO e da LOA, em cumprimento ao disposto artigo 48, § 1º, inc. I, da Lei de Responsabilidade Fiscal;
2. **Item A.3** - adote medidas concretas para o efetivo funcionamento do Controle Interno com a apresentação de relatórios detalhados sobre as situações registradas, em obediência aos arts. 31 e 74, da CF/88 e instruções normativas vigentes;
3. **Item B.1.1** - verifique as reais necessidades do Legislativo, evitando-se repasses de duodécimos desnecessários, em atendimento ao art. 30 da Lei 4.320/1964 c/c art. 12 da LRF e princípio da exatidão orçamentária, atentando-se também ao estabelecido na Nota Técnica SDG 167/2021;
4. **Item D.1** - promova o total saneamento das falhas apontadas quanto à transparência, implementando os ajustes necessários ao total cumprimento da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011);
5. **Item D.2** - alimente tempestivamente o Sistema AUDESP com dados fidedignos;
6. **Item E.3** - cumpra fielmente as recomendações e determinações deste Tribunal de Contas.

Oportuno que tais determinações (expedidas também com base no art. 35 da Lei Complementar Estadual 709/1993³³), sejam incluídas pela SDG no cadastro específico previsto no art. 212, inc. II, alínea 'r', do Regimento Interno deste Tribunal de Contas³⁴, para fins de monitoramento.

³⁰ CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

³¹ CE/SP, art. 33. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

X - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

³² LCE 709/1993, art. 2º. Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete:

XIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

³³ LCE 709/1993, 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 a correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.

³⁴ RITCESP, art. 212. Ao Secretário-Diretor Geral compete:

II - como Diretor Geral:

r) manter cadastro específico das sanções pecuniárias aplicadas aos administradores e das recomendações, que impliquem obrigação de fazer, dirigidas à Administração.



É preciso alertar que a reincidência sistemática nas falhas incorridas poderá culminar na reprovação das contas, conforme art. 33, §1º, da Lei Complementar Estadual 709/1993³⁵, sujeitando ainda o responsável às sanções previstas no art. 104, inc. VI e §1º, da mesma lei³⁶.

Adicionalmente, o Ministério Público de Contas solicita a remessa de cópia ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com vistas à apuração de eventual inconstitucionalidade da norma que autorizou a concessão do adicional de tempo de serviço a servidores exclusivamente comissionados (Leis Municipais 2.104/1995 e 4.255/2015), bem como daquela que criou cargo de provimento em comissão sem plexo de assessoramento, chefia e direção (Resolução 390/2021).

É o parecer.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2023.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-65

³⁵ LCE 709/1993, art. 33, §1º. O Tribunal de Contas poderá julgar irregulares as contas, no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feitas em processo de tomada ou prestação de contas.

³⁶ 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:

VI - reincidência no descumprimento de determinação ou Instruções do Tribunal de Contas.

§1º. Ficará sujeito à multa prevista neste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal de Contas, salvo motivo justificado.

