

4ª CONTROLADORIA TÉCNICA

INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA ITC 4140/2008

PROCESSO: 2482/2007, apenso TC 5594/2007.

INTERESSADO: Câmara Municipal de Baixo Guandu

ASSUNTO: Prestação de Contas Anual

EXERCÍCIO: 2006

CONSELHEIRO RELATOR: **Umberto Messias de Sousa** (Conselheiro Relator respondendo em razão da aposentadoria do Conselheiro Mário Alves Moreira)

RESPONSÁVEL: Dary Alves Pagung – CPF:977.957.397-68

ENDEREÇO: Rua Otaviano Ferreira, nº 38, bairro São José Baixo Guandu – ES; CEP: 29.730-000.

Versam os autos em exame sobre a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Baixo Guandu, referente ao exercício de 2006, gestão sob a responsabilidade do senhor Dary Alves Pagung, Presidente da Câmara à época

Por força da lei complementar nº 32/93, artigos 36 e 39, os processos de fiscalização de atos de gestão e de contratos de que resultem receita ou despesa devem instruir o procedimento de exame e julgamento das contas.

Por conta disso, integram o procedimento em foco a prestação de contas (aqui cuidando dos demonstrativos contábeis - incluindo as movimentações orçamentária, financeira e patrimonial - e o documental que lhes assegura respaldo), o relatório técnico de limites (ambos constantes do TC 2482/07) e

relatório de auditoria dos atos de gestão e das contratações (processo TC 5594/07), todos referentes ao exercício de 2006.

I – Do relatório técnico de limites

Segundo a servidora signatária da peça de exame dos limites, foram objeto de análise os limites de gastos com pessoal, o gasto total do Poder Legislativo, os limites de subsídios dos vereadores, o pagamento de convocação extraordinária, a aprovação da lei de subsídios e o pagamento de verba indenizatória ao Presidente da Casa, e resultado é o adiante descrito.

- No primeiro ponto, dá conta o relatório que, pelos levantamentos efetuados, o município obteve a título de **Receita Corrente Líquida (RCL)**, no exercício de 2006, o montante **R\$ 32.636.420,93** (trinta e dois milhões, seiscientos e trinta e seis mil, quatrocentos e vinte reais e noventa e três centavos).
- No que se refere à despesa do Poder Legislativo Municipal, a informação é de que o gasto com pessoal e encargos alcançou, no exercício 2006, a importância de **R\$ 658.405,32** (seiscientos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e cinco reais e trinta e dois centavos), que corresponde a **2,02%** (dois vírgula zero dois) pontos percentuais da Receita Corrente Líquida e está dentro dos limites prudencial (5,7%) e máximo previstos nos artigos 20, III, alínea "a" e 22, parágrafo único, da lei complementar nº 101/2000, tudo conforme o quadro demonstrativo (tabela I) constante da folha 121 do TC 2482/07.
- A respeito dos subsídios dos vereadores a informação é de que os pagamentos alcançaram o total de R\$ 273.833,20 (duzentos e setenta e três mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte centavos), valor que o relatório informa (f. 122 do TC 2482/07) estar contido dentro do limite legal.
- Quanto ao limite individual da remuneração dos vereadores, o relato técnico dá conta de um subsídio fixado inicialmente no valor R\$ 2.400,00 (lei municipal nº 2.190/04, de 21.05.04), que, após a Revisão

implementada em setembro de 2006, com argumento de que fora autorizada pelo mesmo diploma legal (art. 4º), passou a ser pago no valor de R\$ 2.550,76 mensais. Tomada essa importância para fins de comparação com o limite previsto no texto da Carta Política (art. 29, VI, b), chegou-se, conforme tabela III do relatório, à conclusão de que foi cumprido o regramento constitucional (f. 122), o que significa, em números, que os valores pagos aos Edis não extrapolaram o percentual de 30% do subsídio do Deputado Estadual, correspondente a R\$ 2.890,62.

- Sobre a possibilidade de pagamento de subsídio diferenciado ao Presidente da Câmara e a remuneração por convocação extraordinária, a manifestação foi no sentido de remeter a discussão dos temas para a auditoria ordinária (f. 124).
- Acerca do gasto total com a folha de pagamento e os subsídios dos vereadores, foi dito a despesa alcançou, no exercício de 2006, a importância de **R\$ 566.826,51** (quinhentos e sessenta e seis mil, oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta e um centavos), gasto que não excedeu ao balizamento constitucional, eis que, segundo o que foi consignado na tabela IV, o limite máximo seria de R\$ 1.159.899,97.
- Por derradeiro, informou-se que o gasto total do Poder Legislativo Municipal foi R\$ **859.306,96** (oitocentos e cinquenta e nove mil, trezentos e seis reais e noventa e seis centavos), o que foi considerado abaixo do limite fixado na constituição federal, visto que, pelos cálculos realizados (vide tabela V), a despesa máxima teria como teto a importância de R\$ 1.880.147,50.

Cumprido assinalar que, segundo fez consignar a servidora que subscreveu o relatório constante das folhas 118–126 do TC 2482/07, as conclusões por ela proferidas foram todas realizadas com base nas informações e nos documentos apresentados pelo jurisdicionado, portanto sem a contribuição das verificações realizadas *in loco* pelos técnicos do Tribunal de Contas, que, nesse caso, não foram realizadas.

II – Da análise do processo de prestação de contas (TC 2482/07)

Colhe-se inicialmente do relatório técnico contábil (f. 139–144) que, no que diz respeito à composição da prestação de contas o documental apresentado atende aos itens relacionados na Resolução 182/02 do TCEES e aos termos da lei nº 4.320/64, constatando-se, também, que nos balanços apresentados foram apostas as assinaturas do Gestor e do contabilista responsável e que a documentação ingressou no Protocolo deste órgão de controle externo dentro do prazo legal.

Do exame procedido na prestação de contas, chegou-se à conclusão de que havia divergências na situação dos Bens Patrimoniais, assim como não fora realizada a apuração de responsabilidade, e nem se adotara os procedimentos contábeis cabíveis.

Além disso, deste relatório constou a recomendação para que os recursos financeiros disponíveis fossem aplicados em bancos oficiais, em modalidades confiáveis, isso quando não tiverem nenhuma destinação de curto prazo.

A partir deste relatório emitiu-se a instrução contábil inicial, (assinada pelo chefe desta unidade técnica) qual foi sugerida a citação do Sr. **Dary Alves Pagung**, presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, no exercício de 2006, para que apresentasse as justificativas quanto às divergências acusadas no controle dos bens patrimoniais e em relação à ausência de apuração de responsabilidade e de procedimentos de ajustes contábeis cabíveis.

Em seu voto (f. 147), o conselheiro relator, Mário Alves Moreira, acolheu a sugestão da chefia da 4ª CT e propôs a citação do senhor **Dary Alves Pagung**, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, para que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, apresentasse as justificativas necessárias, quanto ao item 5.1.1 do relatório técnico contábil nº 28/2007. proposta acolhida segunda a decisão plenária 607/2007, de 10/07/2007 (f. 149).

Chamado a se pronunciar acerca do feito, o chefe do legislativo municipal apresentou suas justificativas, em peça acostada aos autos em 28/08/2007 (f. 157–158), segundo despacho da chefia da SGS, dentro do prazo previsto por este Tribunal de Contas (f. 156).

Em seguida os autos retornaram a esta unidade, conforme despacho constante da folha 182 deste processo.

Designada para a elaboração da Instrução Contábil Conclusiva, a servidora Ana Paula Covre apresentou sua manifestação técnica, que consta das folhas 183–190 deste feito.

No relatório de instrução técnica conclusiva, depois de analisar os argumentos e informações constantes da peça de defesa do Presidente da Câmara Municipal, a servidora deste Tribunal de Contas conclui o seguinte:

Diante disso, fica clara a obrigatoriedade imputada ao presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu em dar continuidade aos procedimentos administrativos e legais necessários para que os responsáveis pelos desaparecimentos dos bens patrimoniais em questão respondam pelos fatos ocorridos em suas gestões.

Tendo em vista tudo que fora exposto;

Considerando que as contas em análise se referem ao **exercício de 2006**;

Considerando que o relatório final da Comissão de Sindicância de Bens não encontrados e o parecer da Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Baixo Guandu foram **datados em 19 de Julho de 2007 e 03 de Agosto de 2007**, respectivamente;

Considerando que não mais cabe ao ordenador responsável pelo exercício de 2006 realizar as medidas necessárias para a regularização de toda a situação descrita no decorrer do presente relatório;

Sugerimos que a **inconsistência seja afastada**.

Ressalta-se que **o ordenador de despesas, referente ao exercício de 2006, não está isento de responder pelo desaparecimento de bens patrimoniais** no decorrer de sua gestão.

II CONSIDERAÇÕES

Considerando a incoerência entre o relatório elaborado pela Comissão de Sindicância dos Bens não encontrados com o parecer da Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Baixo Guandu;

Considerando a ausência de explicações e comprovações acerca dos procedimentos contábeis, adotados pela atual administração, para que seja levado a efeito no sistema patrimonial, as baixas de bens patrimoniais, sejam elas por inservibilidade ou desaparecimentos;

Considerando a morosidade em imputar responsabilidades;

Sugerimos que seja encaminhada cópia do presente relatório à atual Administração, para que sejam tomadas as medidas cabíveis, mencionadas neste relatório, a fim de regularizar todos os itens não resolvidos até a presente data.

III CONCLUSÃO

Face ao exposto, tendo em vista o que determina a legislação pertinente, no que tange ao aspecto técnico-contábil, sugerimos que os demonstrativos contábeis, relativos ao exercício de 2006, da Câmara Municipal de Baixo Guandu sejam considerados Regulares.

Sugerimos, ainda, que seja encaminhada cópia do presente relatório à atual Administração, para que sejam tomadas as medidas necessárias para a regularização das situações descritas no mesmo.

III – Dos atos de gestão

1. Relatório de Auditoria

O resultado do procedimento de fiscalização dos atos de gestão, realizado segundo o que foi estabelecido no Plano de Auditoria nº 157/2007, foi consignado no relatório constante do processo TC 5594/07 (f. 05–44).

Do relato técnico extrai-se que foram objeto de exame itens como licitações, controle de material de consumo (e neste tratou-se da ausência de gasto com combustível), utilização de veículo de imprensa oficial “Tribuna Livre”, contratos, dispensas e inexigibilidades, verificação física de bens permanentes, suprimentos de fundos, pagamento de infração de trânsito, pessoal (incluindo contratação temporária, concessão de vantagens, auxílios, adicionais e gratificações, cargos comissionados e o princípio da impessoalidade e cargos em comissão com atribuições que não caracterizam hipótese de livre

nomeação e exoneração, controle de ponto), remuneração de agentes políticos e previdência.

Desses pontos, o próprio relatório já destacou que, no exercício em questão, foram realizados apenas dois procedimentos de licitação na modalidade convite e que nenhum deles foi encontrada qualquer irregularidade formal digna de nota, ficando as anotações a respeito de possíveis irregularidades restritas à fase da despesa.

2. Instrução Técnica Inicial

Da peça Instrução Técnica Inicial nº 3485/2007 colhe-se a análise dos atos de gestão do exercício 2006, sob a responsabilidade do senhor Dary Alves Pagung, Presidente da Câmara do Município de Baixo Guandu.

Foi a partir desse documento inicial de análise técnica, que o Conselheiro relator, *Mário Alves Moreira*, apresentou seu voto propondo o chamamento do gestor municipal, acolhido pelo Plenário (decisão preliminar TC-1276/2007), para que apresentasse justificativa acerca de alguns pontos sobre os quais a auditoria indicou a presença de possíveis irregularidades, cuja descrição constará dos tópicos seguintes e será seguida dos argumentos da defesa apresentada pela representante do Legislativo Municipal e da análise conclusiva.

a) ausência de controle de combustível

Conforme descrito na ITI, do exame do controle de material de consumo restaram evidenciados indícios de irregularidades no processo nº 021/2006 em que se constatou que o automóvel da Câmara Municipal, de marca volkswagem, modelo Gol, placa MOX – 6309, percorreu, durante o período de 01/02 à 31/12/06, aproximadamente 42.443 (quarenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e três) quilômetros, para um consumo de cerca 4.613 (quatro mil, seiscentos e treze) litros de gasolina comum, que representa uma rodagem média de 9,20 km/litro.

Foi também ressaltado na peça de instrução inicial que os dados relativos ao uso de combustível, na maioria dos casos, demonstraram que o consumo ficou no intervalo de 10 e 13 quilômetros por litro. E que, contrariando essa média, o consumo do veículo adiante identificado apresentou um intervalo bem inferior, ou seja, um gasto médio bem mais elevado (vide tabela).

– Consumo de combustível do carro GOL MOX-6309

ORDEM DE SERVIÇO	DISTÂNCIA PERCORRIDA			LITROS	DATA	CONSUMO (KM/L)
	Final (1)	Inicial (2)	(1)-(2)			
05074	35360	35213	147	35	20/02/2006	4,20
06633	38561	38462	099	32	17/03/2006	3,09
06855	39889	39734	155	79	24/03/2006	1,96
07885	40894	40555	339	50	03/04/2006	6,78
08010	41018	40894	124	24	04/04/2006	5,17
07294	42994	42714	280	41	17/04/2006	6,83
10117	47495	47171	324	86	15/05/2006	3,77
10720	48192	47868	324	49	22/05/2006	6,61
11390	49373	48945	428	88	29/05/2006	4,86
12302	51129	50955	174	36	12/06/2006	4,83
12319	57581	57317	264	61	19/08/2006	4,33
12320	57846	57581	265	41	24/08/2006	6,46
12323	58779	58518	261	50	31/08/2006	5,22
12327	59710	59680	030	18	13/09/2006	1,67
12347	67448	67405	043	15	30/10/2006	2,87
12357	71468	71319	149	39	24/11/2006	3,82
12362	73370	73170	200	37	07/12/2006	5,41
12363	73423	73370	053	20,3	09/12/2006	2,61

Fonte: Processos de despesa e declaração da CMBG.

A partir desse dado e do documental apresentado pelos técnicos do TC, a signatária da ITI, manteve a indicação de indício de ausência de controle na gestão do legislativo municipal, notadamente no que concerne ao gasto com combustível, vez que se afigura pouco provável que tal veículo tenha capacidade de percorrer, em um determinado dia, 12,62 (doze vírgula sessenta e dois) quilômetros, consumindo 1 (um) litro de gasolina (situação verificada no dia 18 de março), enquanto no dia anterior (17 de março), com

a mesma quantidade de combustível, o carro tenha rodado apenas 3,09 (três vírgula zero nove) quilômetros, até porque tal fato teria se repetido em muitos outros exemplos.

Além desses dados tidos como discrepantes, que vemos na tabela anterior, foi consignado o fato de que foram encontradas ordens de serviço desprovidas de dados referentes à quilometragem do veículo (na data do abastecimento), vício que inviabiliza um controle mais preciso do consumo do veículo, bem como limita qualquer tentativa de coibir possíveis irregularidades.

Demais disso, constou-se da ITI que, devido à impossibilidade de controle, evidencia-se o indicativo de má gestão da coisa pública, e acarreta incertezas quanto à possibilidade de os abastecimentos terem sido efetuados somente no veículo de propriedade da Câmara, ou em outros.

Argumentos da defesa

Em sua peça de defesa, alega o gestor do legislativo municipal que não há má gestão da coisa pública e que o erro, se ocorreu, foi por parte do posto em não anotar, apenas em algumas faturas, a quilometragem dos veículos. Aduz que é provável que o frentista tenha abastecido tanto o carro quanto a moto e feito apenas uma nota, o que gerou a informação incorreta, assinalando que o posto já está avisado para não proceder da mesma maneira.

Também cogita a possibilidade de algum vereador, para não se valer do reembolso previsto para a despesa de combustível quando usa carro próprio, ter abastecido no posto para efetuar alguma viagem, o que, no seu entender, geraria uma situação de resultado idêntico (ou seja, a Câmara pagaria a gasolina em qualquer das hipóteses), embora não salutar, visto que produziria uma informação falsa e acabaria por dificultar a contabilidade da Casa e as auditorias.

Informa ter juntado cópia de um processo em que houve pagamento de diária, sem, contudo, ter sido liberado o veículo do Poder Legislativo, com forma de demonstrar o que talvez possa ter ocorrido na hipótese que foi objeto do relatório do TC. Mais uma vez, destaca que o posto foi cientificado para não abastecer moto e carro na mesma nota, nem tampouco abastecer, ainda que de

posse de uma requisição, veículos que não sejam os de propriedade do Poder Legislativo.

E, finalmente, conclui que não há um consumo excessivo apurado, não há suspeita de desvio de dinheiro público, mas apenas o censurável defeito no controle, situação que, ante as informações prestadas, espera estar justificada.

Análise conclusiva

A matéria em exame, embora exposta apenas com os contornos fáticos, revela uma situação na qual está contida conduta do gestor, (seja ela decorrente de ato omissivo ou comissivo) relacionada com a possível violação do poder-dever da administração pública.

É cediço que o poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência e pode ser tido como o poder entregue ao titular de uma função pública, vez que esta atrai sempre a obrigação de exercitá-lo, o que implica dizer: não é concebível que o agente público abra mão de seus poderes administrativos e, conseqüentemente, deixe de participar dos atos e procedimentos inerentes à função que ocupa.

Ou seja, esses poderes que estão contidos em toda função administrativa são instrumentos postos à disposição do agente público e com os quais ele deve obrigatoriamente desincumbir-se dos deveres postos como seu encargo, sempre em defesa do interesse público.

As competências são outorgadas para atender à finalidade, ou mais especificamente para cumprir o interesse público, constituindo, por isso, um dever indeclinável.

Nessas condições, o poder de agir se converte no dever de agir. E isso deriva do pressuposto de que, se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exijam a sua atenção.

Tal condição imposta ao modo de atuar do administrador público permeia o nosso ordenamento jurídico, mais especificamente, por óbvio, naquilo que diz respeito ao funcionamento e à atuação da administração pública.

Para a situação aqui descrita, devemos lembrar que as regras estão postas, por exemplo, nos dispositivos atinentes ao regime de execução dos contratos da administração pública, presentes na lei nº 8.666/93 (artigos 66 e seguintes), bem como naqueles referentes ao procedimento de realização das fases da despesa pública, disposto na lei nº 4.320/64, particularmente na parte que cuida das exigências que constituem a etapa denominada **liquidação** (artigo 63).

Em quase todos esses dispositivos vemos que no comando jurídico há sempre um verbo determinando uma ação, no geral mediante a presença do verbo **deverá**.¹

A possibilidade de responsabilização tendo como pressuposto a culpa advinda da violação do dever de agir perpetrada por omissão também é expressa hoje na lei de improbidade (8.429 de 1992), artigo 5º que assim dispõe:

Art. 5º - Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Ainda encontramos, na lei que regula a ação popular, a hipótese de responsabilidade por culpa, de administradores que, por omissos, derem oportunidade à lesão dos cofres públicos, conforme se observa do dispositivo adiante transposto.

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo. LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965.

¹ Vide o art. 67 da lei nº 8.666/93 cujo texto é o seguinte: A execução do contrato **deverá** ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Pois bem, a par do que dissemos aqui resta evidente que não é plausível acolher a tentativa do Presidente de atribuir ao fornecedor de combustível o dever de anotar e controlar a quilometragem dos veículos da Câmara Municipal de Baixo Guandu e nem de verificar a regularidade no preenchimento de requisições de combustível na emissão de faturas.

A administração pode e até deve estabelecer algumas condições para autorizar o fornecimento de combustível pelo Posto contrato. Mas isso não eximir o gestor de realizar as rotinas de controle que garantam a correção dos valores pagos, devendo, para isso, atestar que: houve o fornecimento cobrado, o combustível foi efetivamente consumido a serviço do interesse público e tudo se deu segundo as condições previamente ajustadas.

Também não merece abrigo a informação de que a distorção identificada pelos técnicos deste Tribunal de Contas possa decorrer da possibilidade de um vereador ter abastecido o seu carro próprio em vez de recorrer à cota de reembolso a que tem direito, visto que a simples admissão de que tal situação pode ocorrer sem que a administração autorize previamente já confirma a ausência de controle.

A outra possibilidade aventada pela defesa, de que o carro e a moto pudesse ter abastecido com a mesma nota segue na mesma linha, qual seja a de confirmar a fragilidade ou até inexistência do controle desse gasto.

Sendo assim, a despeito de não haver, por parte da equipe de auditoria, a menção a valor a ser devolvido, deve persistir a indicação de irregularidade.

Além do que, entendemos necessário o envio de recomendação à Câmara Municipal de Baixo Guandu para que a direção daquela adote as medidas saneadoras.

b) utilização do veículo de imprensa oficial "Tribuna Livre"

Descreve a ITI que, na análise dos processos de despesas advindos do procedimento licitatório nº 01/06, modalidade convite, que teve como objeto a contratação de empresa para editar e divulgar os atos oficiais da Câmara

Municipal, deparou-se com a utilização deste meio de comunicação com potencial proveito particular, pelos vereadores, caracterizando possível promoção pessoal e, se confirmado, violação da regra constitucional.

Consta da peça inicial que, da análise detidas do conteúdo do Jornal "Tribuna Livre" (editado mensalmente), foi encontrada, em várias edições, a presença de nome, fotografias e de matérias vinculados diretamente à pessoa dos vereadores, evidenciando claramente a prática de propaganda, paga com recursos públicos, o caracteriza, em princípio, autopromoção dos mencionados agentes públicos, eis que não constitui a situação hipótese de publicidade de caráter informativo, educativo ou de orientação social.

Corroborando a pertinência de sua narrativa, a signatária de ITI assinala que o art. 37 da nossa Carta Maior veda a utilização de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal na publicação de atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos, bem como transcreve o voto do eminente desembargador Gaspar Marques Batista, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul, processo nº 70004976700/2002, cujo teor, que faz uma distinção entre publicidade e propaganda, é o seguinte:

"Não é proibido ao administrador público ter seu nome e sua obra divulgada na imprensa. Da mesma forma, nenhum veículo de informação está impedido de fazer reportagem e de obter declarações do administrador público, ressaltando seu nome e publicando fotografias, desde que esta publicidade seja sustentada pelo próprio órgão de comunicação, ou pelo administrador. O que é vedado constitucionalmente, é que o custo da propaganda seja suportado pelo ente público. Em síntese, a constituição não proíbe que o nome do administrador seja divulgado. Veda, tão somente, a aplicação de recursos públicos em publicidade que é só de interesse do administrador e não da sociedade.

Interpreto o § 1º do artigo 37 da CF, da seguinte forma:

"Nesse dispositivo constitucional, a publicidade não tem o sentido de propaganda, mas apenas de informação. A publicidade, no sentido de informação, objetiva dar conhecimento, enquanto a publicidade no sentido de propaganda visa dar conhecimento, **enaltecendo pontos positivos** do objeto da publicidade. A professora Judith Martins Costa, em artigo esclarecedor, estabelece, de forma extremamente feliz, a diferença entre as duas formas de publicidade, ao analisar o citado dispositivo constitucional. Quando o administrador informa à população sobre o serviço que é posto à sua disposição ou sobre uma campanha realizada em benefício da própria comunidade, ou ainda quando procura conscientizar a população de valores relevantes como o direito de voto e

patriotismo, obviamente está fazendo publicidade de caráter informativo, educativo e de orientação social, como quer a Constituição. Todavia, **quando divulga as obras que realizou, na forma de prestação de contas à comunidade, quando divulga viagens em busca de recursos**, ou ainda enaltece os slogans de seu partido político, a administração popular **claramente, está despendendo recursos da comunidade em seu proveito pessoal**, ou em proveito da facção partidária a que pertence. É claro que neste último caso, é inteiramente vedado pela Constituição, por tratar-se de propaganda e não de publicidade no sentido informativo". (grifo nosso)

A par do exposto e considerando o que foi **constatado** nos exemplares do **informativo oficial** da Câmara Municipal, intitulado "**Tribuna Livre**", devidamente acostados aos autos, a subscritora da peça de instrução concluiu asseverando que, **em vários deles**, foram encontrados **indícios** de materialidade de prática **de promoção pessoal**, inclusive com divulgação de nomes e fotos de vereadores, situação que permite a interpretação de que houve a utilização de recursos públicos em proveito próprio, conforme se vê dos casos adiante descritos.

ANO 1 – Nº 2, FEVEREIRO DE 2006

PÁGINA 1

MATÉRIA: PRESIDENTE DA CÂMARA TEM ENCONTRO COM SECRETÁRIO JOSÉ EUGÊNIO VIEIRA

- ✓ **Dary Pagung** teve confirmação da recuperação do asfalto para Aimorés e Itaimbé.
- ✓ O secretário José Eugênio reuniu com o presidente da Câmara **Dary Pagung**.
- ✓ O Presidente da Câmara, **Dary Pagung**, esteve recentemente em audiência...
- ✓ No encontro que foi realizado no Palácio Anchieta, o vereador **Dary Pagung** relatou...
- ✓ O secretário José Eugênio, depois de ouvir **Dary Pagung** atentamente...

- ✓ Neste encontro, Dary Pagung teve a informação que o governo também anuncia...
- ✓ "Quando se unem forças a população só tem a ganhar", avalia o presidente da Câmara **Dary Pagung**. ...
- ✓ A Câmara tem ... onde a liberdade sempre é prevalectida, concluiu **Dary**.

Nota-se, que em um texto produzido com apenas 60 (sessenta) linhas, o nome do vereador presidente do Poder Legislativo Municipal é citado 8 (oito) vezes. E isto, só na primeira página. Nas páginas seguintes, o mesmo vereador, dentre outros, é lembrado exaustivamente.

PÁGINA 5

MATÉRIA: ESCOLA DO BAIRRO VAL PARAÍZO DEVE SER INAUGURADA EM ABRIL

- ✓ O bairro Val Paraízo ... O autor do pedido da construção da escola, presidente da Câmara **Dary Pagung**, também apresentou dia 06 de fevereiro uma proposição no sentido de dar o nome da Escola ao ex-vereador João Júlio Cardoso.
- ✓ O Sr. João Júlio Cardoso, casado com a Sr^a Adelina, teve 08 filhos, sendo um deles o atual prefeito Lastênio Cardoso.
- ✓ Sobre a escola, o presidente da Câmara, **Dary Pagung**, disse ...

PÁGINA 7

MATÉRIA: POSTO DE SAÚDE NO ALTO LAGE

- ✓ Moradores da comunidade do Alto Lage participaram dia 20 último, da sessão da Câmara ... O presidente da Câmara, **Dary Pagung**, aproveitou para anunciar na mesma sessão ...

E continua:

- ✓ "Estive há poucos dias acompanhado do vereador Laurides Rufino, em

reunião com o prefeito Lastênio Cardoso, onde ele disse que várias comunidades ... e que as licitações das obras sairão em junho”, frisou **Dary Pagung**.

A seguir, outros textos:

ANO: 1 – Nº 03, DE MARÇO DE 2006

PÁGINA: 1

MATÉRIA: VEREADOR PEDE REFORMA NO MERCADO

A matéria que se segue, além do claro intuito de direcionar o Poder Executivo em suas ações, caracteriza potencial motivação eleitoreira, ou seja, autopromocional, tal fato se depreende da leitura da matéria na íntegra, pois a mesma aponta inclusive o nome do vereador que faz as “indicações e pedidos”, direcionados ao Executivo Municipal, senão vejamos:

- ✓ **O vereador João Rigamente fez uma indicação ao Executivo Municipal, para que se proceda a reforma no Mercado Municipal,**

...

Mais Indicações e Pedidos de providências na **página 08**.

Agora a página 08:

O jornal tem uma coluna dedicada às indicações e pedidos de providências, em nome de vereadores:

- ✓ **LAURIDES RUFINO DAS NEVES:** Construção de uma ponte sobre o rio Guandu, próximo aos Correios ... ligando a rua ... Segundo o vereador, com a ponte os moradores daquele bairro de outros como Santa Mônica e São José teriam acesso mais fácil ao comércio e as escolas.

- ✓ **LAÍDES CÉSAR PROESCHOLDT:** Que o setor responsável pela vigilância sanitária efetue a fiscalização e se necessário for, aplicação de multa ...
- ✓ **LU CARDOSO:** Disponibilizar salas adequadas, onde a Banda Lira Guanduense possa realizar com alunos ...
- ✓ **JOÃO LUIZ RIGAMONTE:** Reforma no mercado municipal e ainda, adequar o seu espaço físico ...
- ✓ **GERALDO IGNÁCIO RODRIGUES:** Conserto de calçamento nas ruas ..., no bairro São José.
- ✓ **NIVALDO BARBOSA:** Aquisição de uma balança para o posto dos Correios de Alto Mutum Preto. Patrolamento dos corredores de café e ... do bairro Alto Mutum Preto.

PÁGINA 3

MATÉRIA: MARCOS STEIN INFORMA QUE ESCOLA DO KM 14 SERÁ REFORMADA

- ✓ No decorrer do mês de abril será dado o início das reformas e ampliação da Escola Elza Edwald Oliveira, no distrito de KM 14, segundo informa o vereador **Marcos Stein. Ainda de acordo com informações do vereador**, alunos da escola serão contemplados com a instalação de 16 computadores, onde os mesmos terão oportunidade de fazer curso de informática e muito em breve terem acesso à internet.

A Escola Elza Ewald Oliveira foi construída na década de 70, quando era prefeito o Sr. Carlos Berger. Na época, era vereador também representando aquele distrito, **o Sr. João Stein, avô do vereador Marcos Stein. O Sr. João Stein foi o vereador que mais alcançou legislaturas no município e teve participação fundamental na construção da escola, agora, o seu neto tem se empenhado ao lado do prefeito Lastênio Cardoso, para que a mesma seja reformada e modernizada.**

ANO: 1 – Nº 05, DE MAIO DE 2006

PÁGINA: 5**MATÉRIA: GOVERNADOR AUTORIZA RECUPERAÇÃO DA ESTRADA DE BAIIXO GUANDU PARA AIMÓRES**

- ✓ Estiveram presentes: **o prefeito Lastênio Cardoso**, vice-prefeito Dr. Hélio Loss Milagres, o seu secretariado, o presidente da Câmara, Dary Pagung e vereadores: **Laurides Rufino das Neves, Lu Cardoso, Laídes César Proescholdt, João Manoel Rigamonte e Marcos Stein...**
- ✓ ... o governador Paulo Hartung acompanhado do prefeito Lastênio Cardoso e do presidente da Câmara, **Dary Pagung** visitou...
- ✓ **A vinda da agência do programa Nosso Crédito para Baixo Guandu foi um trabalho da Câmara Municipal, através da vereadora Lu Cardoso, que se empenhou bastante, para trazer este benefício ao município.**

PÁGINA: 7**MATÉRIA: INDICAÇÕES E PEDIDOS DE PROVIDÊNCIA**

- ✓ **FABIANO ALBUQUERQUE CANUTO – Biriba:** Requer que a prefeitura confeccione uma cartilha voltada para a educação no trânsito...
- ✓ **LAÍDES CÉSAR PROESCHOLDT:** Requereu que seja executada a Lei Municipal, artigo 82...
- ✓ **DARY ALVES PAGUNG:** pediu a troca de dois postes na rua...
- ✓ **GERALDO IGNÁCIO RODRIGUES:** SOLICITA O PATROLAMENTO E A CONSTRUÇÃO DE 04 BUEIROS...
- ✓ **LAURIDES RUFINO DAS NEVES:** Fez a indicação para que seja contratados vigilantes...
- ✓ **LU CARDOSO:** Apresentou moção de aplauso aos policiais da 2ª Cia...

ANO: 1 – Nº 06, DE JUNHO DE 2006

PÁGINA: 3**MATÉRIA: ECONOMIA NA CÂMARA: MAIS DE 200 MIL REAIS FORAM DEVOLVIDOS PARA A PREFEITURA**

- ✓ A convite do presidente da câmara municipal, vereador **Dary Pagung**, o prefeito...
- ✓ **Este dinheiro foi devolvido aos cofres públicos da Prefeitura, segundo explicou Dary Pagung, graças a um esforço de economia de todos os vereadores...**
- ✓ O prefeito Lastênio Cardoso, agradeceu ao vereador **Dary Pagung** e todos os demais vereadores...
- ✓ **Após o presidente Dary Pagung, repassar o cheque ao prefeito...**

PÁGINA: 4**MATÉRIA: REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS**

- ✓ Para isto, o vereador e presidente da Câmara, **Dary Pagung fez este pedido ao Executivo...**
- ✓ **Dary disse, que a única forma de se resolver o problema, é revogar a antiga doação...**
- ✓ **Pagung, entende, que desta forma, será resolvido um antigo problema, destes moradores...**

ANO: 1 – Nº 12, DE DEZEMBRO DE 2006

PÁGINA: 4**MATÉRIA: DARY ENCERRA MANDATO NA PRESIDÊNCIA**

- ✓ **Realizar um trabalho em parceria, onde, a população pudesse ter resultados positivos. Esta foi a meta do Dary Pagung nesses dois anos, em que presidiu o Poder Legislativo de Baixo Guandu. Com isso, a Câmara tornou-se mais transparente, Dary sempre esteve apoiando e aprovando projetos de interesse comunitários. Durante esse período, ele sempre respeitou a opinião de cada**

colega, não interferindo em seus trabalhos. Procurou também, ter reuniões com os mesmos para decidir o futuro do Município.

O presidente e os demais membros da mesa diretora e o plenário tiveram uma boa convivência, sem agressões verbais, cada um respeitando a posição do outro. ...

Dary começou a luta para a implantação da TV Câmara e a aquisição de um novo prédio para a Câmara. Foi autor de diversos pedidos ao Governo do Estado e ao prefeito como: construção do Posto de Saúde de Alto Lage e Vila Nova do Bananal, escola do bairro Valparaizo entre outros. **Ele foi o autor de novos salários para os trabalhadores do SAAE.** O dinheiro economizado foi devolvido aos cofres da prefeitura, que por sua vez, adquiriu máquinas agrícolas.

Enfim, foram dois anos de produtividade, e neste período, a presidência exerceu o seu papel, "Os mandatos passam, a história fica para ser contada" disse Dary. Ele preferiu não disputar a reeleição, apoiando a candidatura de Lu Cardoso.

PÁGINA: 4

MATÉRIA: "AVANÇOS NA EDUCAÇÃO"

Abaixo a transcrição da capa da edição, ou seja, a chamada para a reportagem, com o seguinte teor:

DARY FALA SOBRE A EDUCAÇÃO

A seguir transcreve-se a matéria:

- ✓ O presidente da Câmara, vereador **Dary Pagung**, usou a Tribuna Livre, na sessão do dia 04 de dezembro, para manifestar-se sobre os **avanços que a Educação teve no município nos últimos 04 anos.** Ele citou o projeto em parceria com a Fundação Vale do Rio Doce, que é a "Escola que Vale" e ainda a "Casa do Professor", (...).

A construção da Escola João Cardoso, no bairro Valparaizo é outra realidade, inclusive, foi um pedido de Dary. (...)

Ressaltou-se que restaram outros exemplares, nas demais edições, contendo farto material caracterizador de promoção pessoal, e que os mesmos encontram-se acostados ao processo, juntamente com as edições acima, que serviram de exemplo.

Depreende-se dos textos apresentados que, agindo como o descrito, a administração do Poder Legislativo **desviou-se do intuito constitucional** de que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanha dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social" , pois usando de recursos oriundos da população, o que se viu, em muitos casos, pode perfeitamente ser delineado como propaganda pessoal dos vereadores. Ao valerem-se dos recursos destinados à publicidade institucional para fim de promoção pessoal, incorreram em desvio de finalidade. O desvio de finalidade encontra-se descrito na Lei nº4.717/65, como aquele que se verifica quando "o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência" (art.2º, parágrafo único, e).

O fato envolve um dos temas mais expostos à atenção da sociedade, qual seja, a moralidade administrativa, pois em se confirmando o proveito próprio, potencialmente obtido pelos Edis, restará caracterizada a promoção pessoal, ofensa frontal à nossa Carta Maior, precisamente o § 1º do artigo 37, que abaixo transcrevemos:

Art. 37...

§ 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanha dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Nessa esteira, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, através do Parecer Coletivo nº 5/90, assim se manifestou:

Parece importante lembrar, no que tange ao vício cominado pela lei, que o desvio de finalidade a ser caracterizado sempre que a publicidade desbordar dos lindes constitucionais é vício de caráter objetivo, pouco importando, pois, a intenção do agente, se agiu de boa ou má-fé porquanto a invalidade se insere, sempre que o agente, "servindo-se de uma competência que em abstrato possui, busca uma finalidade alheia a qualquer interesse público"

Como se viu, o interesse público estará caracterizado quando a publicidade tiver "*caráter educativo, informativo ou de orientação social*" **e só nestas hipóteses**. Quando não existir tal caráter, a divulgação não será, portanto, lícita, posto não se harmonizar com o texto constitucional.

O montante despendido na confecção dos periódicos é de R\$ 4.040,00 (quatro mil e quarenta reais) mês, totalizando no exercício de 2006, R\$ 48.480,00 (quarenta e oito mil quatrocentos e oitenta reais). Em favor da empresa Guandu Publicações Ltda

Ocorre que, neste caso, existe inviabilidade técnica em se apurar o *quantum* do erário que teria sido comprometido, posto que tais veiculações contemplavam fragmentos de páginas e não toda a edição impressa, logo, inviável seria o cálculo para alcançar o valor exato da despesa realizada com a veiculação de tais matérias.

Soma-se a este fato, a impossibilidade técnica de se mensurar o benefício pessoal, advindo das matérias publicadas, alcançado pelo Chefe do Poder Legislativo Municipal e demais vereadores, e ainda, a complexidade de se avaliar o grau de adesão do inconsciente social coletivo propiciado com a divulgação de imagens e nomes dos edis no Jornal Oficial da Câmara. Todavia, uma vez configurada a materialidade, o ocorrido qualificar-se-á como uso inadequado do veículo oficial de informação da Câmara para proveito diverso de sua finalidade institucional, ou seja, a divulgação de atos e matérias educativas, informativas e de orientação social, ocorrendo, desta forma, violação aos ditames da nossa Carta Magna.

Dada a inviabilidade de se apurar o montante exato passível de devolução e considerando a existência de indícios de promoção pessoal e concomitante

infringência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade, sem os quais nenhum ato emanado do Poder Público pode ser legitimado, compete ao ordenador de despesas aclarar os motivos que culminaram no indicativo de irregularidade ora apontada.

Argumentos da defesa

Em sua peça de esclarecimentos sustenta o gestor que este item não pode ser aceito como descrito pela área técnica do Tribunal de Contas, visto que não teria havido em nenhum momento qualquer utilização do jornal para publicação de questões pessoais dos vereadores, primeiro porque a divulgação de nomes ou fotos dos legisladores, em si mesmo considerada, não autoriza concluir que haveria uma publicidade pessoal.

Para dar respaldo a seus argumentos informa o administrador que fez juntar aos autos edições de periódicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos quais constariam demasiada publicação de fotos, opiniões, agenda e proposições de Deputados e Senadores.

Assim, no seu modo de ver, se esse tipo de publicidade é permitido para o Congresso Nacional, também o seria para as Câmaras Municipais, eis que a Constituição, em momento algum, autoriza tratamento diferenciado nessa matéria, entre os poderes legislativos dos entes federativos.

Segundo alega, o que poderia ter confundido os técnicos do Órgão de Controle Externo foi desconhecimento do próprio Regimento Interno da Câmara, como se vê quando denunciam, na folha 253 dos autos (Ano 1 – 03, de março de 2006 – matéria “vereador pede reforma de mercado”): “claro intuito de direcionar o Poder Executivo em suas ações”; e quando relatam: “a mesma (a matéria) aponta inclusive o nome do vereador que faz as indicações e pedidos”.

Lembra que as indicações e pedidos de providências são previstos no Regimento Interno da Casa, exatamente como o objetivo que os técnicos viram – o de direcionar as ações do executivo. E indaga: (...) podem os vereadores ser punidos por utilizarem expediente previsto em norma jurídica válida?

Observa que a crítica é feita à coluna dedicada aos pedidos de providência e indicações de vereadores e destaca que, se o mandato do parlamentar é

consubstanciado em votos e em elaboração de projetos de lei, resoluções, bem como nas indicações e nos pedidos de providência, como se pode imaginar que os últimos itens não possam ser divulgados? A população tem direito de acompanhar o trabalho dos vereadores, que são pagos com seu dinheiro.

Argumenta que do objeto licitado pode-se verificar que uma empresa privada, com jornalista habilitado, é quem edita o jornal, e que se essa faz uso corrente, nas matérias, dos nomes dos vereadores, o caso é de defeito de redação e não de uma ilegalidade. E complementa dizendo que a população somente pode julgar os trabalhos se tomar conhecimento dos votos e da luta dos vereadores, nos mais das vezes em defesa da vontade do povo, particularmente de obras. Um jornal restrito à publicidade de atos oficiais não garantiria a publicidade desejada pela Constituição.

Aduz que no jornal Tribuna Livre, veículo de divulgação oficial da Casa, não há propaganda pessoal, a nenhum vereador é dado trazer informações de sua vida ou projetos pessoais, mas tão somente o que é de sua vida pública e inerente ao desempenho seu mandato.

Também acrescenta que, no seu entender, mesmo quando a notícia dá conta de que um vereador fez um pedido de providências para se reformar uma escola numa comunidade do interior, por exemplo, não estaria promovendo o parlamentar, mas apenas informando o povo daquela localidade da aprovação de uma proposta de determinado edil.

Análise conclusiva

O fato em comento diz respeito a possível violação do mandamento contido no 1º do art. 37 da Lei Maior, cujo teor é o seguinte:

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Acerca desse dispositivo, no entanto, convém assinalar que, não obstante a carga restritiva contida em seu texto, a Constituição Federal não veda - até porque não seria consentâneo com outra norma de elevada estatura, qual seja

princípio administrativo constitucional da publicidade, inscrito no mesmo art. 37, caput da Magna Carta - a propaganda oficial.

O agente público tem o dever de bem atuar, gerindo interesses que não são próprios, mas coletivos. A competência que ostenta o administrador existe em prol da finalidade pública. Como bem assinala o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, trata-se de verdadeiro dever-poder, é a inversão da antiga expressão "poder-dever", vê-se, não é apenas um jogo de palavras, é algo que deve ficar inculcado na mente do administrador, de que antes de ter poderes, tem deveres, o significa: os poderes são instrumentos que a lei põe à disposição do administrador para este cumpra os deveres que decorrem do exercício da função pública.

Mesmo nesse contexto, é preciso ver em que o Administrador teria se promovido com os fatos sob análise. É que junto à impossibilidade de apor imagens ou outros traços distintivos, a Constituição Federal incluiu a expressão "para o fim de promoção pessoal", conceito tido como indeterminado.

Com isso, não se limitou o constituinte a proibir toda e qualquer inclusão de nomes, símbolos ou imagens, pois senão, pararia aí nessa exigência, mas a ela acrescentou o fim que tipifica a ilicitude do ato "para promoção pessoal".

Logo, meras entrevistas, com singelas fotos, ou a menção ao nome da autoridade na parte destinada ao expediente do jornal, por si só, não maculam a despesa efetuada a este título. Diversamente será, se o Administrador estiver visivelmente procurando a auto-promoção, com fotos que indiquem sua possível aclamação pública ou outras relacionadas com fatos, logotipos, pessoas ou eventos que possam marcar a sua trajetória, em circunstâncias que o notabilizem, e isso justamente para que não se promova por meio de ato ou fato que, a rigor, tem o dever de praticar.

Foi nessa linha o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do agravo de instrumento nº 172624-5, em que assim se manifestou:

"A única interpretação compatível com a regra do parágrafo 1º do art. 37... é esta: proíbe-se a publicidade destinada a beneficiar, eleitoralmente, o governante, mas não se impede que ele, prestando contas do desempenho de seu mandato, deixe uma imagem favorável aos olhos do público".

A Procuradoria Geral da República, quando chamada a se manifestar a respeito de encarte promovido por determinado Governo, assim entendeu:

"5. Sob esse prisma, convém notar que a Constituição Federal não proíbe a publicidade, de caráter informativo, dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, vedando, apenas, aquele que tem por objetivo, a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

6. No caso em apreciação, levando-se em conta o conteúdo do informativo incriminado, verifica-se que a ênfase está posta nos programas desenvolvidos pelo Governo..., e não na pessoa do Governador..., restando descaracterizados o caráter pessoal da propaganda e a alegada infração ao dispositivo constitucional já mencionado".(Ministério Público Federal 08100.001016/95-94).

Vale trazer à colação aqui outro importante precedente da jurisprudência, o que fazemos com a transcrição que segue adiante de trecho de um voto do ministro *Menezes Direito*, do STF, no qual sobre o tema assinalou:

A regra constitucional do art. 37, caput e parágrafo e 1º, objetiva assegurar a impessoalidade da divulgação dos atos governamentais que devem voltar-se exclusivamente para o interesse social. Não quis o constituinte que os atos de divulgação servissem de instrumento para a propaganda de quem está exercendo o cargo público, espraiando com recursos orçamentários a sua presença política no eleitorado. (...) quis foi marcar que os atos governamentais objeto de divulgação devem revestir-se de impessoalidade (...). Não foi por outra razão que a redação do 1º do artigo 37 da Constituição de 1988 (...) restringiu a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social, "dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos". No momento em que existe a possibilidade de

reconhecimento ou identificação da origem pessoal ou partidária da publicidade há, sem dúvida, o rompimento do princípio da impessoalidade determinada no caput como configuração da promoção pessoal daquele que exerce cargo público (...). Assim, direta ou indiretamente, a vedação é alcançada toda vez que existe a menor possibilidade que seja de desvirtuar-se a lisura deseja pelo constituinte (...). Com isso, o que se deve explicitar é que a regra constitucional veda qualquer tipo de identificação pouco relevando que seja por meio de nome, de slogan ou de imagem capaz de vincular o governo à pessoa do governante (...).²

Examinados os parâmetros de ordem constitucional e os critérios objetivos construídos pela jurisprudência, passaremos agora ao exame dos aspectos relacionados fáticos da questão.

Sobre a informação de que as duas casas do Congresso Nacional também dispõem de periódicos e que neles constariam demasiada publicação de fotos, opiniões, agenda e preposições de Deputados e Senadores, podemos dizer que procede, ou seja, tanto a Câmara dos Deputados quanto o Senado Federal recorrem a informativos custeados com recursos públicos.

Por outro lado, também pela análise dos exemplares dos periódicos produzidos pelas Casas do Congresso Nacional, pudemos verificar que neles as notícias a respeito da atuação dos parlamentares estão sempre associadas ao calendário ou à agenda de funcionamento das casas legislativas, o que significa dizer quando o periódico traz uma matéria citando um parlamentar é porque este participou de um evento (reunião, votação, audiência etc).

Desse modo, de regra, todos os representantes que participam de uma discussão, votação ou qualquer atividade inerente à atuação parlamentar têm seus nomes mencionados na matéria quando o periódico proceder à divulgação do fato.

É comum a adoção de colunas ou espaços destinados à divulgação de rotinas dos plenários ou das comissões, como por exemplos uma coluna chamada

² STF, 1ª Turma, unânime – RE nº 191668-1-RS – Rel. Min. MENEZES DIREITO – Publ. DJ nº 097 30/05/2008

Pinga-Fogo, na qual são relacionados, por exemplo, os requerimentos e atos de expedientes e respectivos nomes dos autores das iniciativas.

Também não incomum a divulgação das atividades e relações institucionais dos dirigentes das Casas do Congresso.

Ou seja, nos informativos divulgados pela Câmara e pelo Senado a matéria divulgada põe sempre em destaque o fato, a atividade/atuação das Casas Legislativas e suas comissões, podendo dessa publicidade até constar os nomes e imagens dos parlamentares protagonistas, mas de regra com a observância do requisito de tratamento equânime e impessoal, o que implicar dizer a menção à figura do representante é uma decorrência da divulgação das atividades desenvolvidas pelo parlamento.

Dentro dessa abordagem inicial, de certo modo, estamos também respondendo que em parte procede o argumento do gestor de que é legítima a atuação dos vereadores nos procedimentos de indicações e pedidos de providências ao Poder Executivo, e que é pertinente o argumento de que o povo tem o direito de acompanhar a atuação do representante.

O que não dá para acolher é a justificativa de que os desvios, quando verificados, decorreram de mero defeito de redação, conforme se observa das situações descritas a seguir.

Em uma situação relatada, por exemplo, aquela encontrada na edição de fevereiro de 2006 do informativo denominado "Tribuna Livre", é possível constatar que, em curta reportagem (com linhas dispostas em três colunas) exibida na primeira página fez-se menção ao nome do Presidente do Legislativo local, Dary Pangung, em 08 (oito) oportunidades (f. 69 processo TC 5594/07).

Na mesma edição, páginas 5 e 7, novamente o senhor Dary Pagung é mencionado mais 4 (quatro) vezes.

Já nas matérias divulgadas no mês de junho, naquela constante da página 4 (quatro), além de ausência do caráter institucional, notamos a específica

vinculação da notícia à figura do vereador Dary Pagung (f. 80 do processo TC 5594/07).

Em resumo, do elenco de matérias que na instrução inicial relatou-se como portadoras do vício da promoção pessoal, entendemos ficou evidenciada violação do comando encerrado no art. 37, § 1º da CF somente nas situações há pouco descritas, que, como se observa, trazem inúmeros vezes a menção ao nome do vereador Dary Pagung, em situações dissociadas da sua atuação institucional e nas quais o fato ficou em segundo plano, ao passo em que o nome do agente público foi reiteradas vezes destacado.

As demais matérias indicadas no relato técnico, ao contrário, parecem mais próximas do caráter genérico e informativo, às vezes voltadas para uma comunicação institucional.

Assim, no que refere à publicidade descritas nessas situações vinculadas somente ao vereador presente, deve ser mantida a indicação de irregularidade no julgamento da gestão sob exame.

De outra parte, em face dessa conclusão, entendemos ser necessário que o Tribunal de Contas recomende à Câmara Municipal de Baixo Guandu que se abstenha de proceder à divulgação de fatos ou atividades do Legislativo local e de seus integrantes, no formato que aqui foi considerado em desacordo com a norma vigente.

c) Suprimentos de Fundos

Sobre esse ponto relata a peça inicial que, por determinação do Presidente da Câmara Municipal, foi empenhado em favor da servidora *Luzenilda Silva Santana*, tesoureira do legislativo, a importância de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para a realização de despesas de pronto pagamento, tudo em conformidade com o processo nº 118/2006, de 14 de março de 2006.

Consta da instrução técnica inicial que, a despeito de o prazo fixado para a prestação de contas ser, conforme o disposto no § 2º do artigo 118 da Lei

Orgânica Municipal, até o dia 15 do mês subsequente ao do recebimento dos recursos, a prestação de contas apresentada, juntada ao processo de adiantamento, não permitiu apurar a data exata da sua entrega.

Contudo, do relato da equipe de auditoria colheu-se que foram encontrados documentos datados de 22 de março até dezembro de 2006, o que levaria a conclusão de que a prestação de contas só teria ocorrido no ano de 2007, o que constituiria uma violação ao § 2º do artigo 118, da Lei Orgânica do Município de Baixo Guandu.

Argumentos da defesa

Segundo o defendente a questão levantada na instrução técnica inicial diz respeito apenas ao fato de uma prestação de contas, das várias ocorridas no ano de 2006, ter sido entregue, provavelmente, em 2007.

Destaca que, pelo fato de a Câmara Municipal ter uma estrutura pequena, muito enxuta mesmo, é fácil controlar os gastos, o que leva a situação de que o valor de R\$ 1.000,00 destinado a despesas de pronto pagamento durou quase o ano todo. E que, nesse contexto, não seria plausível que se fizesse o dinheiro ser devolvido e gerar outro processo para autorizar novo adiantamento.

Reconhece que a prestação de contas só foi examinada no ano 2007, pois primeiro esperou-se o fechamento de 2006. Porém, esclarece os recursos foram gastos no exercício a que se destinavam e que se houve qualquer irregularidade esta será encontrada na auditoria do exercício de 2007.

Análise conclusiva

Nesse ponto o relatório da auditoria reporta-se a uma questão cujo cerne seria a impossibilidade de precisar a data da entrega da prestação de contas de um adiantamento de R\$ 1.000,00 concedido a tesoureira da Câmara Municipal, bem como o possível do prazo máximo de entrega dos documentos comprobatórios das despesas realizadas.

Afora esses aspectos, não há qualquer relato a respeito de possível uso indevido do recurso público.

Não há, ainda, nos autos informação dando conta do total de adiantamentos concedidos à servidora mencionada ou a outros do mesmo órgão, bem como não houve referência a atraso na prestação de contas de vários outros processos mencionados pela defesa.

Além disso, à mingua de mais elementos que pudessem dar uma idéia do gasto médio mensal com suprimentos de fundos entregues a mencionada servidora, é plausível o argumento do gestor de que não seria razoável obrigar o simples cumprimento formal do prazo, ao mesmo tempo em que a administração tivesse que, imediatamente, abrir novo processo de concessão de adiantamento.

Por conta disso, entendemos que não vieram aos autos elementos suficientes para manter a indicação de irregularidade.

d) Pagamento de Auto de Infração pela Administração Pública

Neste ponto, o relato técnico dá conta do pagamento de infração de trânsito decorrente de avanço de sinal vermelho, perpetrado por um condutor designado pelo dirigente da Casa, na direção de veículo pertencente ao poder público.

O pagamento da multa, procedido com recursos públicos, foi constatado no processo nº 412/2006 e sua realização se deu a partir da nota de empenho nº 176, liquidação nº 328 e nota de pagamento nº 504, todos do exercício de 2006.

Sucedo que, conforme a narrativa dos técnicos responsáveis pela auditoria, é dever do administrador público tornar o agente incumbido da tarefa de conduzir o veículo ciente do fato de que qualquer transgressão às normas do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, ficará ao seu encargo e jamais será custeado pelos cofres públicos.

Bem por isso, a signatária da peça de instrução técnica inicial assinala, ainda, que a Câmara Municipal, após pagar a multa, deveria, logo em seguida, abrir procedimento com o intuito de obter ressarcimento do valor despendido no

pagamento da pena derivada do ato infracional, que foi de R\$ 153,23 (cento e cinqüenta e três reais e vinte e três centavos), equivalentes a 90,5721 VRTEs.

Argumentos da defesa

De sua parte o gestor alega que a “falta de apuração” não ocorreu, e que os procedimentos de verificação de responsabilidades foram promovidos no processo nº 646/2005 e 402/2006 e não no processo nº 412/2006.

Acrescenta que ao receber a “notificação de autuação” e o formulário para indicação do real condutor, a Casa preparou a defesa, mas que, não obstante ter tomado essa providência, era necessário aguardar o julgamento, que só ocorreu no final de 2006, quando recebeu a notificação de penalidade.

Aduz que, uma vez conhecido o resultado julgamento, a administração passou então às apurações, que só não foram concluídas em 2006, conforme atestado o processo nº 402/2006, por conta do fato de o motorista haver entrado em férias no final do ano.

Lembra que, segundo indicam os autos do processo antes mencionado, a apuração passou de um ano ao outro, o que significa será fiscalizado pela auditoria ordinária de 2007, a ser feita em 2008, e que só então se verá que ordenador não faltou com sua responsabilidade, bem como se verificará que o Poder Legislativo não foi ressarcido em 2006, mas sim em 2007, em virtude da observância de exigências derivadas do devido processo legal.

Análise conclusiva

Das alegações do gestor, de plano é possível verificarmos, no processo nº 402/06 da PMBG, que, em despacho datado de 09/10/06, o assessor jurídico *Fabyano Correa Wagner*, ao mesmo tempo em que sugeria o pagamento da multa, recomendava a abertura de sindicância para apurar a possibilidade de reembolso (f. 275 do proc. TC 5594/07).

No documento que recebeu a identificação de folha 278 deste mesmo processo, vemos também alguns despachos, inclusive do Presidente da Casa, recomendando a notificação do condutor do veículo para que este se pronuncie a respeito da multa, com o último deles, informando que o motorista fora notificado verbalmente ao retornar de suas férias.

Seguindo na análise do tópico, colhemos agora que, em documentos acostados no feito de nº 646/05 da PMBG, encontramos um despacho do Presidente da Câmara Municipal, datado de 26/12/05, no qual o chefe daquele Poder local determinou a abertura de processo para a realização de defesa de notificação de autuação de infração de trânsito (f. 280).

Por derradeiro, encontramos uma cópia do que parece ser um recurso, com data de 10/01/06, apresentado pelo Presidente do Legislativo, no qual, junto com os argumentos de defesa, é apresentado nome daquele que conduzia o veículo no dia em que foi flagrado o ato de infração à norma de trânsito.

Tomados esses dados e os argumentos, é possível concluirmos que de fato houve um intervalo de cerca de um ano entre a notificação de autuação e a notificação de penalidade, período em que se deu o exame do recurso apresentado e que isso fez com que o chamamento do DNIT, para que a multa fosse paga só ocorresse no final de 2006, com vencimento previsto para 09/11/06 (f. 274 do processo TC 5594/07), o que torna razoável alegação de que as providências relacionadas com o possível reembolso do valor despendido com multa só encerraram em 2007.

Também foi possível constatar que os processos nos quais a administração realizou o procedimento de verificação da pertinência da multa e de recomendação de possibilidade reembolso são aqueles mencionados na peça de defesa. Ou seja, segundo documentos apresentados, as verificações atinentes à autuação de trânsito teriam se dado em procedimentos distintos daquele examinado pela auditoria do Tribunal de Contas.

Assim, considerando todos esses elementos que há pouco descrevemos, bem como os argumentos de defesa que neles encontram respaldo, entendemos que não subsiste a indicação de irregularidade, para o exercício de 2006.

e) Infringência aos princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37 da CF)

Consta da instrução inicial que, com base nos dados levantados pela equipe de auditoria e na informação prestada pelo setor de recursos humanos, a estrutura administrativa do Poder Legislativo do município de Baixo Guandu é composta de 20 (vinte) cargos de provimento em comissão, dos quais 03 (três) encontram-se ocupados ou foram ocupados, durante o exercício examinado, por parentes de vereadores, conforme se verifica a seguir.

- Demonst. de cargos ocupados por parentes de vereadores de forma irregular

NOME	CARGO	ADMISSÃO	EXONERAÇÃO	PARENTESCO	VEREADOR
Marcio Henrique Stein Merlo	Assessor Parlamentar	10/07/2006	-	Irmão	Marcos Humberto Stein Merlo
Fábio Pinheiro Cardoso	Assessor Parlamentar	01/04/2005	01/03/2007	Irmão	Luciane Régia Pinheiro Cardoso Vingí
Fernanda Nunes	Assessor Parlamentar	25/04/2005	-	Cunhada	Geraldo Inácio Rodrigues

Fonte: Setor de Recursos Humanos

Sobre o tema foi assinalado na ITI que o princípio da impessoalidade, expressamente consagrado no art. 37 da CF, não permite tratar os cidadãos com discriminações ou preferência em razão da pessoa individualmente considerada, ou seja, a administração não pode atuar com a intenção de prejudicar ou beneficiar pessoas; é o interesse público que deve nortear o seu comportamento e não as preferências pessoais dos agentes públicos no exercício de suas funções administrativas.

Lembrou-se, ainda, que, a respeito da contratação de parentes, pela administração pública, a Constituição Estadual assim preceitua:

Art. 32 – As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade e interesse público, e também aos seguintes: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2004, D.O.E. 07.04.2004)*

VI – é vedado ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil;

Corroborando que já foi dito acerca do tema, consignou-se que, tendo em vista os diversos aspectos de vinculação, os parentescos classificam e se distribuem em classes, quais sejam, a predominante, que é o parentesco por consangüinidade, seguida de duas outras ordens: afinidade e adoção.

Prosseguindo, foi assinalado que para Caio Mário da Silva Pereira³, na linha colateral irmãos são parentes no segundo grau; tio e sobrinho em terceiro grau; na afinidade, sogro e genro são parentes afins em primeiro grau em linha reta, cunhados são afins do segundo grau na linha colateral.

Seguindo na sua manifestação a subscritora da peça de instrução inicial fez consignar que a norma é bastante clara e veda a prática de nepotismo em qualquer dos Poderes do Estados ou dos Municípios e que a proibição alcança o cônjuge e o parente até segundo grau civil. E que, desse modo, **estariam em confronto com a legislação vigente aquelas nomeações que contemplaram parentes até segundo grau civil, no caso, os irmãos e cunhada de vereadores.**

Argumentos da defesa

Em sua defesa argumenta o gestor que, a seu modo de ver, ainda não se firmou um entendimento claro e sem dúvidas quanto ao que configura o nepotismo e o momento em que ocorre. E que, enquanto isso, a única solução, no dizer do Dr. Antonio Fernando Dantas Montalvão⁴, em entrevista ao site **DireitoNet**, é questão constar da redação constitucional, obrigando a todos e vedando a nomeação de parentes até certo grau determinado, eis que, enquanto não for assim, tudo fica superado pela questão das “competências constitucionais dos entes federativos e dos seus respectivos poderes”.

Diz que, por isso, entende que o nepotismo para se configurar como impeditivo precisa de regramento constitucional, ou legislação própria em cada ente federativo, o que não ocorre em Baixo Guandu. Mas, entanto, por não concordar com a nocividade do nepotismo, esclarece que não possui qualquer parente seu na Administração.

³ Instituições de Direito Civil, Volume V, Editora Forense, 1993, pág. 173

⁴ Advogado e ex-Presidente da OAB. Subs. Paulo Afonso – BA, Procurador Municipal, Consultor de Direito Municipal e de empresas.

Recorda, aliás, que foram os próprios técnicos do TC que indicaram que existe vínculo de parentesco entre 3 vereadores e seus parentes lotados em cargos de Assessor Parlamentar, e que esses foram indicados pelos próprios edis.

E acrescenta: o que a Constituição Estadual coíbe é que o servidor parente até segundo grau – o que não seria o caso do cunhado – esteja sob a “direção imediata” daquele que conserva com ele o referido grau de parentesco, mas nada contra a nomeação em si.

Análise conclusiva

De um modo geral, assiste razão ao ordenador de despesas, quando este afirma que o nepotismo tem a ver com questão das competências constitucionais do ente federativo, assim como também é um entendimento reiterado pelo STF de que a Constituição Estadual não pode ir além do que disse a Carta Política Nacional, para impor limites aos municípios.

A partir dessa premissa, enquanto a Constituição Federal não estipular de forma objetiva os critérios que regularão a contratação de parentes pela administração pública, no caso do município, somente legislador local poderia ir além do que disse o constituinte originário, e cuidar inclusive do grau de parentesco, submetido, é claro, ao que dispõe a Constituição Federal e aos princípios da Constituição Estadual.

Mas isso, segundo o que consta dos autos, parece que ainda não aconteceu no município de Baixo Guandu, que parece não haver disciplinado o assunto.

Ocorre que, mesmo diante desse debate acerca da necessidade ou não de normas que estipulem os critérios objetivos sobre a proibição da contratação de parentes para ocupar cargos comissionados, vem entendendo o STF que é possível extrair dos princípios encerrados no artigo 37 da CF entendimento que veda a contratação de parentes.

Como exemplos de manifestação daquela egrégia corte sobre a questão em foco, vale citar a ADI nº 1.521-MC, D. J. 17/03/2000, relator Ministro Marco Aurélio, e ADC nº 12-MC, relator Ministro Carlos Ayres Britto.

No primeiro caso (ADI 1.521), a decisão se deu diante de uma argüição de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, da emenda nº 12/95, aprovada pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, cujo texto, entre os outros pontos, previa, no § 5º do art. 1º o seguinte:

Parágrafo 5º - Os cargos em comissão não podem ser ocupados por cônjuges ou companheiros e parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, até segundo grau.

Em seu voto vencedor, o ministro Marco Aurélio não só reconheceu a constitucionalidade desse dispositivo como asseverou o seguinte:

(...)

Com a Emenda Constitucional nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. (...)

(...)

O texto da parte final do inciso II do artigo 37 "ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" não serve de respaldo ao quadro de injustiça e por vezes de absoluta imoralidade que costumeiramente é denunciado pela imprensa escrita e falada. (...)

No segundo precedente (ADC 12-MC), agora apreciando um pedido de declaração de constitucionalidade da resolução nº 07/2005, feito pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), o ministro relator, Carlos Ayres Britto, afirmou:

(...)

Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade. Quero dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, (...)

E acrescenta:

(...) Não se tratando, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança (...)

Nesse mesmo processo, chamado a se manifestar, o Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, assim consignou:

os princípios da moralidade e da impessoalidade expressos no art. 37 da Constituição apresentam ampla normatividade, dando imediata direção aos agentes públicos, razão pela qual a concreção de seu conteúdo não está a depender de veiculação de lei formal.

É oportuno lembrar que até mesmo o Presidente da Câmara de Baixo Guandu reprova a prática do nepotismo, quando, em sua peça de defesa, reconhece a nocividade do nepotismo.

De outra parte, porém, em nada ajuda o seu argumento de que não possui nenhum parente na administração da Casa e nem a legação de que a indicação desse cargo é feita pelos vereadores, dado que a atribuição de nomear é do Presidente e gestor da Casa Legislativa, condição que lhe permitir recusar as indicações que não observem as exigências legais.

Não procede, também, o argumento de que cunhado não seria parente em segundo grau. Até porque, como se sabe, a definição de parentesco é aquela prevista no Código Civil, e mais especificamente é no artigo 1.593 do CC que encontramos a seguinte definição para a expressão *parentesco*:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Das hipóteses previstas no dispositivo transcrito, é no parentesco de natureza civil que se enquadra a figura do cunhado, e mais precisamente ele é um parente por afinidade em linha colateral em segundo grau.

Ora, da resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça o único ponto não acolhido pelo STF foi aquele que estendeu o alcance da proibição de contratar parente até o 3º grau na linha colateral por afinidade, o que, consoante o que asseverou o Ministro Carlos Ayres Britto⁵, ultrapassou os limites do instituto do *cunhadio* encerrado no estatuto de direito civil pátrio, eis que o artigo 1.595, §1º do Código Civil limita o parentesco por afinidade aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro⁶.

⁵ ADC-MC Nº 12, relator Ministro Carlos Ayres Britto

⁶ § 1o. O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

Assim, tomado tudo que aqui foi exposto a respeito da matéria, entendemos que não encontram abrigo na Constituição Federal e nem na jurisprudência os argumentos apresentados pela defesa. Em vista disso, opinamos no sentido de que deve ser mantida a indicação de irregularidade por violação ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, derivada de nomeação de servidores para cargos comissionados sem a observância dos princípios da impessoalidade e da moralidade.

Demais disso, sugerimos o envio de recomendação à Câmara de Baixo Guandu, no sentido de que aquela Casa Legislativa se abstenha de nomear servidores com grau de parentesco que caracterize violação ao art. 37 do CF.

f) *Infringência ao artigo 33 da Lei Municipal nº 1.408/90*

O relato desse item dá conta da existência de um processo (nº 321/2006) em que o contador da Casa, Sr. Carlos Roberto Bugar, apresentou um questionamento ao Presidente do Legislativo Municipal acerca do embasamento legal para a desnecessidade do registro de ponto (entrada e saída) de alguns servidores, cujos nomes e respectivos cargos são os seguintes:

– Relação de servidores dispensados de registro de ponto

NOME	NOMEAÇÃO	EXONERAÇÃO	CARGO	REMUNERAÇÃO 2006 (R\$)
Alessandra F. B. Schimidt	03-01-05	_____	Assessora jurídica	43.084,90
Claudia S. R. Bonicenha	07-04-05	30-06-06	Assessor parlamentar	3.710,00
Fábio Pinheiro Cardozo	01-04-05	01-03-07	Assessor parlamentar	5.460,00
Fabyano Correa Wagner	02-05-06	_____	Assessor jurídico	24.912,80
Fernanda Nunes	25-04-05	_____	Assessor parlamentar	5.944,98
João Bosco Stein Franca	01-04-05	30-06-06	Assessor parlamentar	3.640,00
Josias Batista Galacha	07-11-06	04-04-07	Assessor parlamentar	836,42
Marcio Henrique Stein Merlo	10-07-06	_____	Assessor parlamentar	2.394,00
Maria Kill Mauricio	02-05-05	_____	Assessor parlamentar	1.493,97

Peterson Luiz Alves Cardoso	07-03-06	06-11-06	Assessor parlamentar	4.013,33
Suellen Rosa	01-04-05	----- --	Assessor parlamentar	5.845,99
Wanda Soares dos Santos	10-07-06	----- --	Assessor parlamentar	2.394,00
Paula Rosângela das Neves	10-06-05	----- --	Assessor parlamentar	5.495,00
Delacir Izidoro Morau	03-01-05	31-03-07	Motorista	6.613,33
Total				115.838,72

Fonte: Fichas financeiras fornecidas pela CMBG

Ainda menciona a existência nos autos do processo em tela, de um parecer jurídico emitido pelo Sr. Fabyano Corrêa Wagner, assessor jurídico da Câmara, no qual justifica a ausência de registro de ponto, mediante a seguinte justificativa:

“Quanto à questão da assinatura de ponto, isso tem a ver com o sistema de controle adotado pela Direção da Administração Pública. Como regra, o servidor comissionado, pelos motivos acima, só está obrigado a assinar o ponto se houver determinação expressa nesse sentido, não imperando o mesmo princípio para o servidor efetivo que tem na assinatura do ponto a regra geral.”(grifo nosso)

A par da assertiva do assessor Jurídico em relação ao servidor, de que este “só está obrigado a assinar o ponto se houver determinação expressa nesse sentido”, lembra a autora da peça de instrução que o Estatuto do Servidor Municipal, ao cuidar da matéria, assim dispôs:

Art. 33 - O controle da freqüência far-se-á pelo registro do ponto.

Parágrafo único - Ponto é o registro pelo qual se apura diariamente a **entrada e saída do funcionário em serviço.**

Também recorda que o mesmo estatuto, em seu art. 32, faculta ao chefe do Poder Executivo do Legislativo a possibilidade de definir o horário de trabalho nas repartições de cada órgão, porém determinou de forma expressa que o controle de freqüência se dará por meio de registro de ponto. Isso porque deixou claro que o conceito de horário de trabalho e de controle de freqüência são distintos.

Depois de dizer que o assessor jurídico não informou quais normas lhe deram embasamento para afirmar que os servidores comissionados e efetivos têm regras diferenciadas, a equipe de auditoria também destacou que o parágrafo único do art. 33 define como ponto o registro pelo qual se apuram diariamente a entrada e saída do funcionário em serviço.

Dá conta o relato técnico que, ao ser indagado sobre a questão, o órgão municipal auditado, deu notícia da existência da portaria nº 034/2006, de dezembro do mesmo ano, na qual foi disposto, entre outros assuntos, que os cargos comissionados de assessoria direta ficariam excluídos da obrigação de registro de ponto, ficando apenas prevista a obrigação de os vereadores da Casa atestarem formalmente a efetiva prestação de serviço no mês.

No entanto, esclarecem os técnicos deste Tribunal que a mencionada portaria nem mesmo em tese serve para amparar os fatos de janeiro de 2006, eis que foi publicada somente em meados de dezembro de 2006. Além disso, esse ato administrativo não tem condão de alterar as normas contidas no estatuto do servidor municipal (lei nº 1.408/90).

Argumentos da defesa

Defende o Presidente do Legislativo que o entendimento expandido pelos técnicos do TC não é a maneira correta de se interpretar o que ocorre na Câmara Guanduense.

No seu entender, o servidor comissionado presta seus serviços na condição de integral dedicação ao serviço, o que implica ele não ter um horário específico de cumprimento de suas obrigações, tornando-o sujeito a uma convocação sempre que houver interesse da Administração, acrescentando que essa seria a regra aceita unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

Recorre o gestor ao que dispõe o estatuto do servidor federal (lei nº 8.112/90) nos seguintes dispositivos:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os

limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

Segundo o Presidente do Legislativo local, consoante esse princípio que norteia toda a administração, a Câmara Municipal de Baixo Guandu adota o critério, segundo o qual, os servidores efetivos assinam o ponto que é controlado diretamente pelo setor de pessoal e os servidores comissionados têm o controle de sua frequência diretamente pelo Administrador Público ou pela chefia imediata.

Argumenta que na verdade a Câmara aumentou o grau de controle, passando a exigir mesmo de alguns servidores comissionados – nos casos em que lidam com o atendimento ao público também – a assinatura de ponto, o que denotaria um aumento de controle e não a falta deste.

Afirma que não existe nenhum cargo na Casa que não possua controle de frequência e desempenho de suas atribuições, visto que até mesmo os assessores de parlamentar que exercem suas funções junto aos vereadores, têm seu controle atestado pelos edis.

Alega que as portarias que tratam de horários são permitidas em lei, e são fruto do poder discricionário do administrador público. O que ocorre é um controle diferenciado, ou seja: livro de ponto geral para os servidores efetivos e comissionados que atendem também ao público, e um controle de ponto direto pelo Presidente e pelos Vereadores, daqueles que desempenham funções de assessoria, o que inclui a informação por escrito sobre a frequência.

Análise conclusiva

De plano é preciso esclarecer que, definitivamente, uma portaria não pode derogar a norma imposta por uma lei, o que significa dizer qualquer faculdade concedida por ato administrativo que represente o descumprimento de regra imposta pelo legislador não tem validade jurídica.

Ademais, convém destacar que um parecer jurídico em contradição com o que prevê o estatuto do servidor não autoriza, como se pretendeu no caso em exame, o descumprimento de dever ou obrigação imposta ao servidor, inclusive o comissionado, que, como é de sabença comum, está sujeito à exigência do registro de ponto.

Também não serve para justificar a inobservância de norma legal que determina a existência de registro de ponto a suposta existência do dever de integral dedicação ao serviço. Inclusive porque essa regra de dedicação, se aceita como legítima, seria de aplicação isonômica para servidores efetivos e comissionados, não tendo por isso qualquer pertinência com a forma de controle da jornada de trabalho.

O único ponto que é aceitável na defesa do ordenador atém-se ao ponto em que este informa haver adotado um critério em que os servidores efetivos assinam ponto diretamente controlado pelo setor de pessoal e os comissionados têm sua frequência acompanhada diretamente pelo administrador público ou pela chefia imediata. Isso desde que adote alguma forma de registro de ponto, seja com o uso de livro ou de outro instrumento que atende ao que dispõe o estatuto do servidor municipal.

O que não procede é a afirmativa de que o servidor ocupante de cargo comissionado só está submetido ao controle de ponto se houver regra expressa. Inclusive porque o modelo legal impõe exatamente o contrário, ou seja: todo servidor está sujeito a alguma espécie de registro de ponto, sendo facultado ao administrador apenas a possibilidade de estabelecer as formas de controle e o modo de cumprimento da jornada de trabalho.

Aliás, é que se vê do parágrafo único do art. 4º da Resolução nº 71/2005, que assim dispõe:

Ficam os vereadores obrigados a atestar por meio de certidão a frequência dos assessores parlamentares por ele indicados (...)

E como bem expressa o parágrafo único do artigo 33 da lei nº 1.408/90, *ponto é o registro pelo o qual se apura diariamente a entrada e saída do funcionário em serviço*, o que segundo a narrativa dos técnicos deste Tribunal de Contas,

não refutada pelo gestor e até confirmada por despacho do contador do legislativo municipal, não existia em relação aos serviços aqui relacionados (f. 151,152 e 153 do processo TC 5594/07).

Sendo assim, deve ser mantida a indicação de irregularidade derivada de ausência de registro de ponto para os servidores comissionados relacionados no quadro antecedente, fato que reclama o envio de recomendação à Câmara Municipal de Baixo Guandu para que se abstenha de dispensar o registro de ponto de servidor ocupante de cargo comissionado.

g) Violação ao inciso V do artigo 37 da CF

Relataram os técnicos deste Tribunal que constataram existir nas folhas de pagamento da Câmara Municipal servidores ocupantes de cargos em comissão, com tarefas estranhas às atribuições de que cuida a constituição no inciso V do art. 37.

Do relatório de auditoria consta que a Casa Legislativa possui a seguinte relação de servidores ocupantes de cargos comissionados:

NOME	CARGO	ATRIBUIÇÃO
Elisabete Barbosa	Servente Legislativo	Resolução nº 033/1995
Eri Soares Teixeira	Motorista	Resolução nº 041/1997
Josias Batista Galacha	Auxiliar de Secretaria	Resolução nº 074/2005
Joyce Bautz Pereira	Auxiliar de Contabilidade	Resolução nº 074/2005
Mariana Giodanny Merlo	Telefonista	Resolução nº 051/1998
Sandro Farias Brandão	Auxiliar de Serviços Gerais	Resolução nº 053/1999
Senira Marques de Amorim	Servente Legislativo	Resolução nº 033/1995
Weverton Basílio Gomes	Auxiliar de Secretaria	Resolução nº 074/2005
Alessandra Ferreira Berger Schimidt	Assessor Jurídico	Resolução nº 061/2001
Fabyano Correa Wagner	Assessor Jurídico	Resolução nº 061/2001
Mirian de Freitas Leite Emerick	Assessor da Presidência e Vereadores	Resolução nº 041/1997
Jeancarlo Queiroz Machado	Assessor Legislativo	Resolução nº 071/2005

Fonte: Declaração fornecida pelo setor pessoal da CMBG.

A partir dessas informações, na ITI, produziu-se a análise das atribuições dos cargos, conforme o disposto nas resoluções, nos dispositivos constitucionais e nos precedentes jurisprudências adiante colacionados.

De plano o relato técnico cuidou das resoluções a seguir referidas.

1) Resolução nº 33/1995

Essa cuida da criação do cargo de *Servente Legislativo*, para o qual prevê como atribuições tarefas de natureza rotineira, referente à limpeza da Câmara Municipal, bem como o trabalho de coleta e entrega de documentos e outros afins.

2) Resolução nº 041/1997

Refere-se à criação do cargo de motorista, prevendo como atribuições a execução das tarefas referentes à condução de veículos leves.

Além disso, cria o cargo de Assessor da Presidência e de Vereadores, ao qual cabe exercer as atividades de execução de serviços datilográficos, serviços relacionados ao recebimento, registro, classificação, arquivamento, guarda e conservação em geral; serviços de reprodução de documentos, bem como atender pessoalmente ao Presidente.

3) Resolução nº 051/1998

Institui o cargo de telefonista, ao qual cabe as seguintes atividades: atender e transferir as chamadas telefônicas recebidas; realizar todas as ligações locais e interurbanas para todos os departamentos da Câmara, anotando a data, o horário, o número da linha chamada, a localidade de destino e a procedência da ligação.

4) Resolução nº 053/1999

Cria o cargo de auxiliar de serviços gerais, com atribuição de acompanhar as sessões, auxiliar os trabalhos legislativos e redigir atas e outros documentos.

5) Resolução nº 074/2005

Institui os cargos de auxiliar de contabilidade e auxiliar de secretaria, com as seguintes atribuições:

- Auxiliar de Secretaria

I – Auxiliar, quando solicitado, à secretária do Poder Legislativo, o Presidente, a Mesa e os Vereadores;

II – Exercer atividades delegadas pela secretária do Poder Legislativo, Presidente, Membros da Mesa e Vereadores quando solicitado;

III – Auxiliar nas atividades do Expediente, Registro, divulgação, informações, documentações e biblioteca da Secretaria da Câmara;

IV – Ajudar manter o arquivo das proposições da Secretaria da Câmara em ordem, proceder busca dos documentos requisitados pela secretária do poder legislativo, Presidente, Membros da Mesa, Vereadores e qualquer outro requerente;

V – Auxiliar na execução de todas as atividades referentes aos serviços parlamentares, sob a coordenação e colaboração direta da secretária do poder legislativo;

VI – Orientar juntamente com a secretária do poder legislativo ou sob sua colaboração, as comissões permanentes e especiais no exercício de suas funções;

VII – Auxiliar na execução das atividades referente de padronização, guarda, distribuição e controle de materiais utilizados na Secretaria da Câmara;

VIII – Auxiliar na autuação de proposições de qualquer natureza, incumbentes à Secretaria Legislativa, bem como, distribuir os referidos autos aos Órgãos da Câmara Municipal;

IX – Informar aos interessados a respeito de processos, documentos e outros, arquivados ou não com autorização da secretária do poder legislativo;

- X – Receber e enviar correspondências, registrando-as em pasta própria, após dar ciência ao Órgão destinado;
- XI – Confeccionar ofício ou outros meios de comunicação, solicitada pela secretária do poder legislativo, Presidente, Vereadores e Assessor Jurídico;
- XII – Auxiliar na confecção dos atos aprovados pela Câmara Municipal;
- XIII – Executar outras atividades correlatas.

- Auxiliar de contabilidade

- I – Auxiliar na organização e classificação de faturas;
- II – Auxiliar os serviços de contabilidade em geral;
- III – Auxiliar a escritura de livros e/ou fichas contábeis de entrada e saída de mercadorias;
- IV – Auxiliar no controle da frequência de servidores da Câmara, bem como requisitar a situação de presença de Vereadores nas sessões, acompanhando a escala de férias de servidores e auxiliar a controlar a frequência dos mesmos;
- V – Registrar e arquivar documentos e publicações de interesse do órgão, e do setor de contabilidade da Câmara Municipal;
- VI – Auxiliar a execução das atividades referentes de padronização, guarda, distribuição e controle de materiais utilizados na contadoria da Câmara Municipal, bem como requerer ao Presidente a aquisição de materiais quando necessário for;
- VII – Exercer outras atividades correlatas.

6) Resolução nº 061/2001

Estabelece que a assessoria jurídica é órgão ligado diretamente ao Chefe do Poder Legislativo Municipal, tendo como âmbito de ação o assessoramento ao Presidente da Câmara, a interpretação e solução das questões jurídicas, administrativas e especialmente o seguinte:

- I – a defesa em juízo, ou fora dele, dos direitos e interesses da Câmara;
- II – a elaboração de pareceres sobre consultas formuladas pelo Presidente, Vereadores e demais órgãos da administração;
- III – a redação de minutas de contratos, convênios, ajustes e outros atos de natureza jurídica;
- IV – a promoção de ações judiciais, extrajudiciais e administrativas na defesa dos interesses da Câmara.
- V – a seleção de informações sobre leis, projetos legislativos municipais, estaduais e federais;
- VI – análise e redação de projetos de leis, projetos de decretos, projetos de resoluções portarias, atos, regulamentos e outros de natureza jurídica;
- VII – prestar informações e auxiliar o Presidente, a Mesa Diretora e os Vereadores, bem como as Comissões Permanentes e as Especiais, na defesa e promoção de seus interesses;
- VIII – exercer a delegação de atividades na condução dos trabalhos legislativos;
- IX – executar outras atividades correlatas ou designadas pelo Presidente.

7) Resolução nº 071/2005

Cria o cargo Assessor Legislativo e define suas atribuições, e cuida dos cargos que se destinam a executar e coordenar tarefas de diversas áreas desenvolvendo atividades mais complexas que requeiram certo grau de autonomia, tais como:

- I – Assistir o Presidente e a Mesa Diretora em todas as áreas quando requisitados para a prestação de serviços de assessoramento técnico-especializado;
- II – Executar trabalhos na área de datilografia, informática, assessoramento contábil, financeiro e administrativo;

III - Auxiliar os vereadores quando determinado pelo Presidente da Câmara Municipal.

Em seguida, a instrução inicial, repetindo o que o que fizeram constar os técnicos da equipe de auditoria, pôs em relevo alguns dispositivos de nossa Carta Maior, especialmente os que adiante seguem transpostos.

Inciso II do art. 37, que preconiza: *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou 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.*

O inciso V do mesmo artigo, que disciplina: 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.**

Da Carta Estadual recordaram o seguinte:

Art. 32 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também aos seguintes:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como os estrangeiros, na forma da lei;

(...)

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;

VI - é vedado ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil;

Da jurisprudência destacou-se a seguinte lição do professor Alexandre de Moraes⁷:

A previsão legal para cargos em comissão declarados de livre nomeação e exoneração é de iniciativa do Chefe do Poder respectivo **e deve, obrigatoriamente, respeitar a existência de vínculo de confiança entre a função a ser realizada e autoridade nomeante, pois nas demais hipóteses deverão ser realizados concursos públicos, sob pena de inconstitucionalidade.**

Ainda foram colacionados os seguintes prejudgados o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

637.

(...)

A função de motorista deve ser atribuída a cargo efetivo, sendo incompatível com cargo em comissão ou função gratificada. **Não incluída no quadro de cargos efetivos da Câmara, a função de motorista poderá ser suprida pela contratação de empresa especializada para disponibilização de pessoal para essa função, mediante processo licitatório, desde que haja lei municipal específica autorizando tal contratação. Para o exercício da função de motorista, em qualquer caso, é obrigatória a comprovação da habilitação específica, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) e normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.**

(...)

Processo: COM-TC0347500/82

Parecer: COG- 602/98

Origem: Câmara Municipal de Forquilha

Relator: Conselheiro Luiz Suzin Marini

Data da Sessão: 17/02/1999

704.

1-Os cargos em comissão, atualmente integrantes do plano de cargos e salários da Administração Pública, que não se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, devem ser extintos por Lei, posto que estão em desacordo com o disposto no inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

(...)

Processo: COM-TC0485008/95

Parecer:COG-309/99

Origem:Câmara Municipal de Chapecó

⁷ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.XX

Relator: Auditor Altair Debona Castelan
Data da Sessão: 12/07/1999

920.
(...)

Os cargos em comissão que não atendem os requisitos do inciso V do art. 37 da Constituição Federal não podem ser providos e, mediante lei, devem ser extintos. **A contratação temporária depende da demonstração de excepcional interesse público e lei autorizativa, recomendando-se a realização de processo seletivo simplificado, com a devida publicidade, em observância dos princípios da impessoalidade, da isonomia e da moralidade (art. 37 da Constituição Federal).**

Processo:CON-TC-03400301/00
Parecer: COG-491/00
Origem: Prefeitura Municipal de BItuaçu
Relator: Conselheiro Luiz Suzin Marini
Data da Sessão: 04/12/2000

1032.

O cargo de agente de serviços gerais, pela sua denominação, deve se constituir em cargo de provimento efetivo, não sendo próprio de cargo em comissão, nos termos do art. 37, inciso V, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pelo qual este cargo se destina apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A admissão de servidores para o exercício de cargo efetivo, criado por lei, deve-se dar mediante aprovação em concurso público, como preceitua o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Em havendo lei municipal autorizando a contratação dos serviços próprios das funções de agente de serviços especiais, poderá mediante o devido processo licitatório, ser efetuada contratação desses serviços por empresa habilitada nesse ramo de negócio.

Processo:CON-TC-00823106/01
Parecer: COG-415/01
Origem: Câmara Municipal de RomeLândia
Relator: Auditor Altair Debona Castelan
Data da Sessão: 03/10/2001

Com o exposto, objetivou-se demonstrar que os cargos em comissão anteriormente mencionados - em decorrência da natureza das funções respectivas ao permissivo constitucional, notadamente no que concerne à forma de provimento eleita pela Administração - não correspondem àqueles

inerentes **"a direção, comandos ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração"** (cf. Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, Editora Saraiva, 3º Ed. , 1993, página 208).

Lembra a signatária da peça inicial que, a respeito do tema ressalta Adilson de Abreu Dallari, de modo incisivo, o seguinte: **"se a administração puder criar todos os cargos com provento em comissão, estará aniquilada a regra de concurso público. Da mesma forma, a simples criação de um único cargo em comissão, sem que isso se justifique, significa uma burla à regra do concurso público"**, concluindo que **"é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior"** (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2º Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 41).

Ressalta que constituinte estabeleceu como princípio geral e obrigatório a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como condição para a investidura em cargo público e que cabe ao Administrador guiar-se pelos princípios maiores que ocupam a idéia central de concurso público: o Princípio Democrático, tendo em mente: a premissa de que todos têm direito de concorrer para ocupar as funções estatais; o princípio da isonomia, consistente na garantia de igualdade de tratamento e vedação de privilégios e discriminações injustificadas; e o princípio da eficiência, que impõe à Administração a seleção transparente e objetiva dos atributos - méritos, qualificações, aptidões - que os interessados possuem para se adequar ao necessário oferecimento de um serviço eficiente.

Destaca-se, ainda, a necessidade de obedecer aos anseios da sociedade que clama por atitudes probas, legitimamente emanadas do Poder Público através da atuação do administrador e que nesta esteira de raciocínio, princípios outros como os da moralidade, razoabilidade e publicidade orbitarão em torno

da idéia central norteadora da regra do concurso público estabelecida na nossa Carta Maior, qual seja, o trinômio democracia-isonomia-eficiência.

Logo, é cediço que a norma em comento, em absoluto, outorga ao legislador, poder discricionário absoluto e capaz de afastar a exigência do concurso para todos os cargos do serviço público, bastando, para tanto, apenas declará-los dentre aqueles cujo ingresso se dá "**em comissão**", e o desligamento ocorre por "**de livre nomeação e exoneração**".

No caso específico dos assessores jurídicos do órgão auditado, argumenta que é de concluir-se que, na verdade, os servidores realizam atividades técnico-administrativas para a Câmara. E que, por isso, a menção da palavra "assessor", na designação da função a ser exercida, não se afigura suficiente para que os mesmos se enquadrem na exceção prevista na Constituição Federal.

Assim, na esteira do que foi exposto, pode-se concluir que o cargo em questão equivale ao de um procurador municipal, no exercício típico de atividades técnicas, portanto, privativo de funcionários de carreira.

Outra situação que causa estranheza é a contratação para cargo em comissão, de assessor legislativo, cujas atribuições contidas na Resolução de nº 071/2005 (citadas anteriormente) são incompatíveis com alguns requisitos expostos no artigo 11, dessa mesma resolução, quais sejam:

Art.11. São requisitos para o provimento do cargo de assessor legislativo:

I – Ter concluído o primeiro grau;

(...)

IV – Ter conhecimento de administração pública e do direito público.

Não sendo, por isso, razoável que um servidor, com apenas o ensino fundamental completo, supra as necessidades da Administração, notadamente

levando-se em consideração a **exigência de conhecimentos de assuntos técnicos de natureza contábil, financeira e administrativa, bem como de administração pública e de direito público.**

Diante da situação ora delineada, qual seja, a contratação de agentes em desacordo com o mandamento constitucional, para que os mesmos exerçam funções diversas das de direção, chefia e assessoramento, concluiu que incorreu o Administrador em aparente afronta à regra do concurso público, conforme o esculpido em nossa Carta Maior.

Argumentos da defesa

Em sua defesa, inicialmente repete o administrador que a questão levantada diz respeito ao característico dos cargos de nomeação por confiança, que devem ser, segundo relataram os técnicos do TC, apenas os de direção, chefia e assessoramento.

Assinala, porém, que, como bem escrito pelos técnicos desta Cortes de Contas, nenhum dos cargos contestados foi criado pelo atuar do ordenador de despesas. São cargos que tem até 20 anos de criação, apesar de as atribuições terem sido alteradas em anos mais recentes, o que mostra que não houve a conduta que se pretende punir.

Justifica que a nomenclatura dos cargos, por vezes, leva a esse erro. E que, desse modo, seria muito fácil dar um nome de assessoria a cada cargo, por exemplo: ao invés de auxiliar de contabilidade – assessor de contabilidade. Que também entende que são as atribuições que fazem o cargo e não seu nome.

Logo depois, afirma que as atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos listados pela equipe são de assessoria, apesar do nome do cargo, por vezes, não levar a essa conclusão.

Exceção somente poderia ser feita quanto ao motorista e à servente que atende à sessão legislativa semanal. Mas que esses cargos, no seu modo de ver, demandam uma prestação de serviços de **dedicação integral**, eis que não se poderia exigir, por exemplo, do motorista mais que uma jornada de 30 horas semanais, se esse não fosse um ocupante de cargo comissionado. Poderia ser

necessário contratar cerca de 3 motoristas para fazer o trabalho de um, em escala de revezamento.

O regime comissionado, de dedicação integral, afasta a incidência de horas extras e traz economia aos cofres públicos. Além do mais, a função de motorista demanda confiança também, não só quanto à prestação do serviço em si, mas quanto à ética e dever de guardar sigilo das informações a que tiver acesso, não porque se precise “esconder” algo, mas porque o desempenho da atividade parlamentar, por vezes, demanda julgamentos, fiscalização e auditorias, lembrando que até mesmo neste Tribunal de Contas exista alguns motoristas em cargos comissionados, o que, no seu entender, é prática comum.

Assevera que os técnicos também não admitiram sequer a assessoria jurídica, porque as atribuições são típicas de cargos efetivos de procurador, mas que essa não é a melhor interpretação, eis que, a seu ver, os cargos de assessoria jurídica são típicos de confiança.

Os assessores agem diretamente junto ao Presidente ou às comissões permanentes ou especiais. Também efetuam parecer às comissões de licitação e aos processos administrativos (sic), é bem verdade, mas por economia aos cofres públicos, para que não se contrate serviço especializado para esse fim ou crie-se um cargo de procurador.

Análise conclusiva

Sobre a questão vale, inicialmente, mencionar alguns precedentes jurisprudenciais, a começar pela ADI 3706.

No julgamento desse processo, o relator, ministro Gilmar Mendes, ao examinar lei que criou os cargos de Assistente, Assistente Técnico de Informática, Assistente Técnico de Laboratório, Assistente de Plenário, Secretário I, II, III, IV, V e VI, Supervisor de Segurança, Assistente de Segurança, Agente da Contadoria do Cartório, Motorista Oficial, Assistente Técnico, decretou a inconstitucionalidade do ato instituidor, fazendo consignar em seu voto vencedor:

A exigência constitucional do concurso público (CF, 37, II) não pode ser contornada pela criação arbitrária de caros em comissão para exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza, conforme

consolidada jurisprudência deste Tribunal: ADI (MC) 1.269, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25.08.1995; e ADI (MC) 1.141, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 4.11.1994.

Desse modo, verifica-se, no caso ora em apreço, a violação ao disposto nos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que a ocupação dos cargos de natureza meramente técnica (...) deve ocorrer mediante a realização de prévio concurso público.

Em outro momento, ao relatar um processo relativo ao RE nº 365.368, em que se discutia inclusive se o número de cargos comissionados (42) era proporcional ao número de efetivos (25), em um total de 67 existentes na Câmara do Município de Blumenau (SC), o então Min. Relator, Carlos Velloso, assim se pronunciou:

(...) Ademais, forçoso, ainda, reconhecer a ofensa ao princípio da moralidade, eis que, dos 67 funcionários da Câmara de Vereadores de Blumenau, 42 são de livre nomeação, e apenas 25 são cargos de provimento efetivo (...)

(...) Correto o parecer (do MPF), que adoto, mesmo porque ajustado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é no sentido de interpretar com o maior rigor a disposição constitucional que exige o concurso público para ingresso no serviço público, certo que cargos em comissão (...) devem constituir exceção (...)

Examinando um recurso de agravo (AgR) interposto contra a decisão tomada pelo STF no RE nº 365.368, o Ministro Ricardo Lewandowski fez constar o seguinte:

(...) mister anotar a disparidade entre a quantidade de atribuições a cargo dos servidores dos servidores efetivos da Câmara Municipal e as atividades típicas de assessoramento parlamentar dos 42 cargos criados, evidenciando-se a violação do princípio da proporcionalidade (...)

Como se observa o STF, a partir das exigências previstas nos incisos II e V do art. 37 da CF, estabeleceu que para caracterizar, de forma legítima, se determinados cargos preenchem os requisitos que permitem tê-los como de direção, chefia e assessoramento são necessários: a demonstração do vínculo de confiança, do caráter temporário desse vínculo, de que o cargo não é de natureza meramente técnica e, em alguns casos, observância da proporcionalidade entre cargos comissionados e efetivos.

Vale acrescentar, que esse entendimento, hoje consolidado Supremo Tribunal Federal, já constara do voto do relator, Ministro Octavio Gallotti, no processo da Representação (Rp 1282) julgada pelo STF, quando em sua manifestação anotou:

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO escreve:

Constituem cargos em comissão todos aqueles cujo preenchimento deve depender da confiança do nomeante para o bom andamento da administração. (...) são aqueles pelos quais se transmitem as diretrizes políticas, para a execução administrativa. Cumpre a seus titulares levar adiante essas linhas de ação, precisá-las em instruções se for o caso e fiscalizar a sua fiel execução. (...) essas funções não serão bem exercidas por quem não estiver convencido de seu acerto, não partilhar da mesma visão política. (...) - Comentários à Constituição Brasileira, ed. Saraiva, 1974, 2º vol., pág. 199.

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO assim se refere ao cargo em comissão:

(...) é aquele predisposto, ou vocacionado, a ser preenchido por um ocupante transitório, da confiança da autoridade que o nomeou e que nele permanecerá enquanto dela gozar. "Apontamentos sobre os agentes e Órgãos Públicos", ed. Revista dos Tribunais, 1974, pág. 21.

Feitas tais anotações, passaremos então ao exame dos argumentos da defesa.

No que se refere à sua primeira alegação dando conta de que os cargos não foram criados pelo ordenador do exercício em foco, desde logo é necessário dizer que não isso que revelam os autos. Ao contrário, o que vemos é que as resoluções nº 71/2005 e nº 74/2005, aprovadas em sua gestão, também criaram cargos.

Se no primeiro ato foram criados 09 cargos de assessor parlamentar e um cargo de servente legislativo, no segundo foram criados dois cargos de auxiliar de secretaria e um de auxiliar de contabilidade. Ou seja, foram acrescentados à estrutura do Poder Legislativo Guanduense um total de 13 cargos comissionados, isso levando em conta que um cargo de assessor da presidência foi extinto.

Ademais, do exame do documento acostado aos autos do TC 5594/07 sob o número 188 verifica-se que, tirante o caso do sr. Sandro Farias Brandão, as demais nomeações se deram no período cujo presidente era vereador Dary Alves Pagung, embora seja verdade que alguns cargos tenha sido criados há cerca de uma década.

Sobre outro ponto, em que o defendente chega até a surpreender quando parecer imaginar a simples mudança da denominação do cargo seria suficiente para afastar uma violação à regra constitucional, o que cabe esclarecer, de forma singela, é que o determinante é a natureza do cargo, cujo contorno se dá pelo conjunto de suas atribuições e sua localização na estrutura hierárquica do órgão ou instituição, sendo de pouca relevância a sua denominação.

O gestor até admite que o motorista e servente não enquadrariam na figura do cargo de confiança, embora alegue que a permanência dessas contratações sob o manto da livre nomeação se justificaria em face dos serviços que estes servidores prestam, que seriam de dedicação integral, argumento que, definitivamente, não encontra amparo na lei e nem na Constituição Federal.

Além desses cargos outros também não preenche os requisitos contidos no inciso V do art. 37 da CF, que autorizam a adoção dos cargos de livre nomeação. São eles: Auxiliar de Secretaria, Auxiliar de Contabilidade, Telefonista, Auxiliar de Serviços Gerais.

Nenhum deles traz como atribuições qualquer daquelas atividades que caracterizam as funções de chefia, direção ou assessoramento. Diversamente suas atribuições são típicas de cargos meramente técnicos, daqueles necessários à estrutura permanente, burocrática e operacional do órgão, como bem qualifica o mestre *Adilson de Abreu Dallari*, em sua obra referida na peça de ITI.

Além desses, outro cargo parece não conter atribuições e nem requisitos típicos das nomeações de confiança, pois, se de um lado não é de chefia e nem de direção; de outro, o requisito de que ocupante possua apenas o 1º grau de instrução revela-se incompatível com a outra hipótese que autoriza a livre nomeação, qual seja aquela referente à função de assessoramento, cuja

atribuição incluiriam conhecimento de administração pública e de direito público, como impõe a Resolução que criou o cargo. Falamos aqui do assessor legislativo.

Quanto aos demais cargos, assessor jurídico e assessor da presidência, não possível, somente a partir dos elementos contidos nos autos, concluirmos com segurança se eles contém ou não os requisitos que autorizam a livre nomeação.

Desse modo, fica mantida a indicação de irregularidade no que se refere às nomeações para os cargos de Motorista, Servente Legislativo, Auxiliar de Secretaria, Auxiliar de Contabilidade, Telefonista, Auxiliar de Serviços Gerais e Assessor Legislativo, por não atenderem aos requisitos que autorizam a livre nomeação e exoneração, tudo segundo o disposto no inciso V do art. 37 da CF e consoante aquilo que determinam as decisões do Supremo Tribunal Federal, que aqui foram mencionadas.

Demais disso, tomado o fato de que as nomeações para esses cargos perpassaram a gestão de mais de um Presidente daquele Poder local e de que poderão se repetir na gestão em curso e nas administrações vindouras, sugerimos que este Tribunal de Contas envie **recomendação** à Câmara Municipal de Baixo Guandu no sentido de que abstenha de realizar nomeações com os vícios ora analisados e de que proceda às demais adequações necessárias a fiel observância do texto constitucional.

h) Remuneração de Agentes Políticos

h.1 – Infringência ao inciso X do artigo 37 Da CF

O relato do presente tópico tem início com a informação de que o subsídio dos Edis teve o seu valor fixado na lei municipal nº 2.190/2004, para vigor na legislatura 2005-2008, conforme o previsto no dispositivo adiante transposto.

Art. 1º. A remuneração do Vereador da Câmara de Baixo guandu/ES, é fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme limites inseridos na Constituição Federal e Lei Complementar 101.

Fixou a mesma lei em seu artigo 4º e parágrafo único o que segue:

Art. 4º. A revisão Geral Anual, será efetuada sempre no mês de setembro, data-base para os funcionários públicos municipais, com base no INPC/IBGE apurado nos meses imediatamente anteriores.

Parágrafo Único. Sobrevindo lei que fixe diferentemente o índice para a revisão geral dos servidores, prevalecerá sobre este aqui fixado aos agentes políticos.

Foi mantido na ITI o entendimento de que a norma referente à fixação dos valores a serem pagos aos vereadores, se afigura correta, a partir da premissa que o limite imposto pela Constituição Federal, precisamente em seu artigo 29, inciso VI, alínea "b", considerando que sua remuneração não poderá ultrapassar o percentual de 30% (trinta por cento) do percebido pelos deputados estaduais.

Quanto à forma de reajuste de seus subsídios, assinalou-se que nada obsta estabelecer na lei o índice/instituto e data-base a ser seguido para os acréscimos. Porém, há que se considerar a competência para conceder tal reajuste e se o mesmo deve ser estendido a todos os servidores municipais.

Na análise do pagamento efetuado pela Câmara aos vereadores, deparou-se com valores diferentes daqueles pré-fixados pela legislação local e na averiguação do motivo ficou constatado um reajuste denominado Revisão Geral Anual, concedido através da resolução nº 001, registrada e publicada em 19/09/2006, no percentual de 6,281939% (seis vírgula duzentos e oitenta e um mil, novecentos e trinta e nove por cento), passando a vigorar a partir de setembro de 2006, o valor de R\$ 2.550,76 (dois mil quinhentos e cinquenta reais e setenta e seis centavos). Qual seja:

RESOLUÇÃO DA MESA DIRETORA Nº 001/2006

Art. 1º. Fica concedida a revisão geral anual aos subsídios dos vereadores a partir do mês de setembro do corrente ano.

Art. 2º. Será aplicado como índice para recomposição do valor dos subsídios o INPC/IBGE, apurado entre 01/01/2005 a 31/08/2006, totalizando no percentual de 6,281939%, sobre o valor bruto dos mesmos.

A seguir, passou-se à análise da situação em tela, levando-se em consideração que a "Revisão Geral Anual" fora conferida somente aos vereadores.

E o que diz a Constituição Federal sobre o assunto?

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL

Art. 37. ...

...

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 de cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Art. 39. ...

...

§ 4º. O membro do Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

E o que reza a Lei Orgânica do Município?

LEI ORGÂNICA MUNICIPAL

Art. 19. O subsídio dos vereadores será fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, na razão de, no máximo 75% (setenta e cinco por cento) daquele estabelecido, em espécie, aos deputados estaduais, observado o que dispõe o artigo 39, § 4º; 57, § 7º; 150, inciso II; 153, § 2º, inciso I e 153, inciso III;

...

§ 2º. A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o artigo 18 e 19 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa, em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Como pode ser observado, a LOM é cópia fiel da Constituição Federal, notadamente no que concerne à REVISÃO GERAL ANUAL.

Já na jurisprudência, segundo precedente do STF – Supremo Tribunal Federal, encontramos o seguinte:

"a doutrina, a jurisprudência e até mesmo o vernáculo indicam como revisão o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos

vencimentos, por sinal expressamente referido na carta de 1988 – inciso IV do art. 7º --, patente assim a homenagem não ao valor nominal, mas sim ao real do que satisfeito como contraprestação do serviço prestado. Esta é a premissa consagradora do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sob pena de relegar-se à inocuidade a garantia constitucional, no que voltada à proteção do servidor, e não da administração pública". (STF, pleno, rms 22.307/df, Rel. Min. Marco Aurélio)

Prosseguindo, em várias decisões, o STF julgou que a competência para iniciativa de lei de Revisão Geral Anual é do Poder Executivo e deverá beneficiar a todos os servidores, não apenas uma categoria, seja ela qual for.

Assim, a Resolução que aplicou a revisão geral anual aos subsídios dos vereadores, tomou contorno de autoconcessão de reajuste.

Como determina a nossa Carta Magna (art. 29, VI), os subsídios dos vereadores serão fixados, sempre, em uma legislatura para vigor na subsequente e não poderão sofrer reajustes, a não ser por REVISÃO GERAL ANUAL de autoria do Poder Executivo.

Vale ressaltar que se restar caracterizado como reajuste, os princípios constitucionais anterioridade, legalidade e da moralidade, seriam frontalmente violados pois como determina a Constituição Federal não é lícito aos vereadores legislar em causa própria.

A tabela a seguir demonstra os valores pagos a partir de setembro de 2006:

Reajuste sobre subsídios dos vereadores

VEREADOR	FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO ATRAVÉS DA		DIFERENÇA	
	LEI 2.190/94	RESOLUÇÃO 001/06	POR MÊS	NO ANO
João Manoel Rigamonte	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04
Geraldo Inácio Rodrigues	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04
Laides César Proescholdt	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04
Fabiano Albuquerque Canuto	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04
Laurides Rufino das Neves	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04
Luciane Regia P. C. Vingí	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04
Marcos Humberto S.	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04

TCE-ES
Processo: 2482/2007
Rubrica: F.255

Merlo				
Nivaldo Barbosa Herculino	2.400,00	2.550,76	150,76	603,04
Fabio Benevides Amim *	2.400,00	2.550,76	150,76	301,52
Dary Alves Pagung	3.000,00**	3.188,45	188,45	753,80
TOTAL GERAL	24.600,00	26.145,29	1.545,29	5.879,64

Fonte: Fichas Financeiras fornecidas pela CMBG

*Fábio Benevides Amim, ocupou o cargo de vereador, no período de julho a outubro de 2006, em substituição à Vereadora Luciane Regia Pinheiro Cardoso Vingí, que se encontrava licenciada.

**Subsídio diferenciado para o Presidente da Câmara, conforme Lei Municipal nº 2.206/2005.

Em se confirmando a irregularidade delineada acima, os valores acrescidos aos subsídios dos vereadores a partir do mês de setembro/2006, deverão ser ressarcidos ao erário, no montante de R\$ 5.879,64 (cinco mil oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), equivalente a 3.475,3750 (três mil quatrocentos e setenta e cinco vírgula três setecentos e cinquenta) VRTE's.

Argumentos da defesa

Sobre o fato agora em comento, o gestor começa dizendo que a questão é a revisão geral anual, pois segundo os técnicos do TC o valor dos subsídios obedece à lei. Acresce que também aceitam os auditores que “nada obsta estabelecer na lei o índice/instituto e data-base a ser seguido para os acréscimos”.

A questão é que, no entender dos técnicos, o Legislativo estava preso à vontade do Executivo e que, sendo assim, se este Poder não estendesse a aplicação a todos os seus servidores, a Câmara não poderia aplicar a regra constitucionalmente prevista. E afirma: isto é enganoso.

O direito à revisão geral anual é previsto constitucionalmente e a interpretação dada pelo STF de que não é norma aplicável antes da iniciativa exclusiva do mandatário público executivo está eivada de fundamentos não próprios, frutos de interesses políticos. É uma pena.

No modo de ver do então Presidente do Legislativo Municipal, com base nessa interpretação os servidores têm “penado a perda” do poder aquisitivo de seus vencimentos sem que possa fazer valer a Lei Maior a seu favor.

Contudo, a regra aqui é diferenciada. Não concedeu a Câmara revisão aos seus servidores, deixando de lado outros servidores do executivo também regidos pelo mesmo estatuto. Não foi caso também de uma norma onde o Chefe do

Executivo não tenha tido o privilégio de expressar sua vontade, pois a previsão da revisão consta de lei devidamente sancionada.

Sustenta, ainda, que para muitos doutrinadores a sanção, “se data”, supre a iniciativa, já que tem a mesma função. E menciona que a doutrina de Themístocles Brandão Cavalcanti e Seabra Fagundes, Pontes de Miranda e José Afonso da Silva, por exemplo, sustentam a convalidação.⁸ E o que dizer da súmula nº 5 do Supremo Tribunal Federal, cujo texto é o seguinte: **“A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”**.

Por isso, aduz que se o argumento é apenas a falta de iniciativa para a revisão não ser perpetrada, então esse argumento não merece prosperar, pois a lei que autorizou a revisão geral anual dos subsídios dos edis sofreu a sanção e concordância que o STF entende suprir a falta de iniciativa. E completa: Ora, se o Executivo pode vetar uma lei com base na inconstitucionalidade formal (vício de iniciativa) e não o faz, pelo contrário apõe sua chancela, como pode ele recusar-se a cumpri-la?

Pois bem, não poderia a Câmara, no exercício de seu papel constitucional de definir a remuneração de agentes políticos municipais, estender a regra também aos servidores. Não é competência da Câmara. Mas a redação, aprovada pelos técnicos, remete simplesmente à fixação do índice em face dos agentes políticos e prevê ainda que, sobrevivendo um índice diferente aos servidores, seria aplicável aos agentes políticos esse último.

Reitera que a Câmara é um Poder distinto, observando que um Poder não pode ser vitimado pelo outro, nem superado. Assim, cabe ao órgão diretor do Legislativo (Mesa Diretora) aplicar as normas que concernem ao Poder Legislativo, e ao diretor do Executivo (Prefeito Municipal) aplicar as normas a si mesmo ou ao conjunto da sociedade.

Ainda que o Executivo formalizasse ato concedendo revisão aos seus servidores, esse ato, por si mesmo, não reveria os subsídios dos edis, sendo absolutamente necessário um ato próprio. Por isso é que a Mesa Diretora aplica a lei no campo de sua autoridade. Não pode estender nem mesmo a seus servidores. A Constituição lhe dá total poder de aplicar a lei aos jurisdicionados por ela, a saber, os edis.

⁸ Do Processo Legislativo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 211

Não se reveste, como querem os técnicos, de aumento de subsídios, mas sim de revisão pura e simples autorizada inclusive pelo Executivo, quando da sanção da norma.

Além do mais, pelo princípio constitucional da segurança jurídica, como poderia agora esta Corte de Contas alterar o entendimento mantido quanto a Baixo Guandu? Não é a primeira vez que se faz revisões gerais dos subsídios dos edis em nosso Município. Desde de 1998 quando houve a primeira, até a presente data, esse Tribunal não tem rejeitado esses atos.

Análise conclusiva

Desde a publicação da Resolução TC nº 192/2003, este Tribunal de Contas firmou o entendimento de que os subsídios dos vereadores somente poderão ser reajustados por revisão geral anual, na mesma data e sem distinção do índice aplicado aos servidores, observados os limites aos quais estão submetidos os vereadores e o Poder Legislativo⁹.

Essa regra foi mantida na Resolução TC nº 206/2005, na Resolução nº 207/206 e na Instrução Normativa nº 03/2008, quando nesta também fixou expressamente:

Art. 2º Não haverá reajustamento dos subsídios dos vereadores no curso da legislatura, à exceção da hipótese de revisão geral anual prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, aplicando-se aos edis o mesmo índice de reajustamento dos servidores municipais, observada a iniciativa do chefe do executivo para inaugurar o processo legislativo.

Além do que, foi reiterado em pronunciamento do Plenário nos Parecer/Consulta nº 17/06 e nº 10/07, sendo neste expressamente anotado:

Assim, a revisão geral anual, tando da remuneração dos servidores públicos quanto do subsídio dos agentes políticos deve ser efetuada na mesma data e sem distinção de índices, cabendo a iniciativa da lei ao Poder Executivo. Infere-se que tal interpretação, pelos fundamentos expostos possa ser estendida aos demais agentes políticos

⁹ Art. 2º. Os subsídios dos vereadores somente poderão ser reajustados por revisão geral anual, na mesma data e sem distinção do índice aplicado aos servidores.

Portanto, conforme observamos, este Tribunal de Contas vem há muito trilhando o entendimento de que a alteração no subsídio dos vereadores no curso da legislatura será admitida apenas com fundamento na recomposição de perdas do poder aquisitivo, que deverá ocorrer sempre com base no mesmo índice de reajustamento dos servidores municipais, e sem deixar de observar a iniciativa do chefe do executivo para inaugurar o processo legislativo.

Pois bem, se assim está posto nos atos normativos e nas demais decisões desta Corte de Contas que essa é a adequada interpretação do que dispõe o inciso X do art. 37 da CF, o reajuste, concedido com base em Resolução nº 001 de 19/09/2006, não atende à regra constitucional encerrada ora mencionado. A uma porque se deu por meio de ato legislativo que dispensa a iniciativa do chefe do Poder Executivo. A duas pelo fato de não haver adotado índice fixado para os servidores, até porque, conforme afirma o próprio representante do legislativo local, o percentual que corrigiu o subsídio dos edis não foi aplicado aos servidores.

Quanto ao argumento de que a sanção, pelo chefe do executivo, aposta no projeto que fixou os valores da remuneração dos vereadores supriria o vício de iniciativa do ato que concedeu o reajuste, podemos afirmar que há muito não é esse entendimento do STF, que a partir da decisão prolatada pela Corte Superior na **Rp 890**, quando decidiu que não mais prevalecia o disposto na súmula nº 5, interpretação que foi reforçada na ADI nº 724, quando aquele egrégio Tribunal asseverou:

A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar da norma constitucional explícita e inequívoca.

Também não é pertinente a alegação de que não possível atribuir iniciativa de lei ao Poder Executivo em assuntos que repercutam no Poder Legislativo, visto que quando se cuida do estatuto do servidor do ente federativo é o Chefe do Executivo é único detentor da iniciativa do processo legislativo. No entanto

nem por isso, deixou-se de reconhecer que essa regra é constitucional somente porque alcança servidores pertencentes aos quadros de outro poder.

Posto dessa maneira, resta-nos entender que deve ser mantida a indicação de irregularidade por violação ao disposto no inciso X do art. 37 da CF, o que implica ainda o ressarcimento da quantia de R\$ 5.879,64 (cinco mil oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), equivalente a 3.475,3750 (três mil quatrocentos e setenta e cinco vírgula três setecentos e cinqüenta) VRTE's, paga como reajuste autorizado pela Resolução nº 01/2006.

h.2 – Pagamento de Verba de Representação

Prosseguindo no exame da Lei nº 2.190/2004, que fixou o subsídio dos vereadores, a discussão agora se atém à parte do texto legal que contempla, para aquele que ocupar a presidência do Legislativo local, VERBA DE REPRESENTAÇÃO no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), conforme disposto no artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O Vereador eleito para ocupar a Presidência da Câmara fará jus a uma verba de representação no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Frisou-se na ITI que é proibido pela Constituição Federal o pagamento de qualquer tipo de acréscimo à remuneração de membro de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministros de Estado e aos Secretários Estaduais e Municipais, seja ele gratificação, adicional, abono, prêmio, VERBA DE REPRESENTAÇÃO ou outra espécie remuneratória (Art. 39, § 4º da CRFB).

E que o subsídio dos vereadores deverá ser fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente (Art. 29, VI da CRFB), não podendo ser alterado na legislatura para a qual fora aprovado, pois, como já citado anteriormente, isso importa em afronta a princípios constitucionais, quais sejam, os princípios da anterioridade, impessoalidade e da moralidade, a Constituição Federal impede, assim, que os vereadores legislem em causa própria.

Além disso, consignou-se na peça de instrução inicial que esse regramento confere a característica da imutabilidade ao subsídio, que, uma vez fixado, somente pode ser reajustado por intermédio de Revisão Geral Anual, como já fora anteriormente descrito.

No prosseguimento da análise inicial do feito, fez consignar a signatária da ITI que, a despeito das limitações aqui mencionadas, no início da legislatura, precisamente, em 03 de janeiro de 2005, o Prefeito Municipal, com aprovação dos Vereadores, sancionou a Lei nº 2.206, alterando aquela que fixou o subsídio para o edil presidente, com o seguinte texto:

Art. 1º. O artigo da Lei nº 2.190/2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º. Fica fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), o subsídio do Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu)ES.

A partir desse texto legal, entende que fica clara a intenção daquela Casa de compensar a falta da VERBA DE REPRESENTAÇÃO concedendo ao vereador presidente, um acréscimo em seu vencimento, conduta proibida pela Constituição Federal, no § 4º do artigo 39, *in verbis*:

Art. 39. ...

§ 4º. O membro do Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Lembra que esta Corte de Contas já se manifestou sobre o mesmo assunto, relativamente ao exercício de 2005, através do Acórdão TC-299/2007 (Proc. TC nº 1333/2006), quando penalizou este mesmo ordenador de despesa a ressarcir aos cofres públicos a quantia recebida indevidamente sob a rubrica VERBA DE REPRESENTAÇÃO.

Portanto, pelos motivos elencados, têm-se que a lei municipal nº 2.206/06 padece de vícios e os pagamentos efetuados mensalmente ao vereador

presidente, na quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), são passíveis de devolução até o limite de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), mesmo valor percebido pelos demais vereadores.

Assim, a diferença passível de ressarcimento aos cofres públicos é de R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais), equivalente a 4.255,8220 (quatro mil duzentos e cinqüenta e cinco vírgula oito mil duzentos e vinte) VRTEs.

Argumentos da defesa

A respeito desse assunto lembra o gestor que ainda está pendente o julgamento do recurso autuado sob o processo nº 1.333/2006, no qual o mesmo ordenador aduz razões pelas quais entende que a verba de representação guanduense é de caráter indenizatório e, portanto, não pode ser confundida com aquela proibida pela constituição, que, a seu ver, se refere à verba de representação de caráter remuneratório.

Também sustenta que, ainda se julgado irregular o subsídio do presidente, o que ele precisaria devolver seria apenas o que é irregular, ou seja, o que sobejar aos 30% dos subsídios dos deputados estaduais, não devendo prevalecer a tese da equipe técnica, de que a vontade do legislador deve ser totalmente ignorada e o subsídio do presidente igualar-se ao dos demais edis.

Argumenta que o julgamento do processo nº 1.333/2006 trará luz e será vinculante a esse feito atual. Por isso, diz ser prudente aguardar a solução do primeiro para lançar luz sobre o segundo.

Análise conclusiva

Antes procedermos à análise dos fatos narrados na instrução inicial e dos argumentos do gestor, convém verificarmos qual a natureza jurídica da verba de representação.

A esse respeito, vale reproduzir o que colhemos do voto da ministra do STJ, Eliana Calmon (REesp nº 371409, DJ 28.10.2002), que, no julgamento de recurso apresentado pelo INSS, anotou:

As quantias que o empregador paga para atendimento de despesas dessa natureza são, qualquer que seja a denominação que se lhes dê,

verbas de representação. Não são, em princípio, salários. São indenizações, nos moldes das diárias. Têm a finalidade de ressarcir os gastos necessários para o desempenho da função. Quase que se confundem com salário-utilidade. A diferença entre ambas as figuras e faz pelo critério finalístico. Se efetivamente os pagamentos atribuídos pelo empregador ao empregado tiverem a finalidade de cobrir a representação (...)

Trata-se de verba de caráter temporário e, às vezes, eventual. Vincula-se ao efetivo exercício da função e jamais à pessoal do ocupante de determinado cargo.

No caso em exame, por exemplo, é temporária porque o exercício da representação se dá por prazo determinado; e pode ser eventual, na medida em que, em caso de impedimento do titular, o substituto, observado a lei, poderá auferi-la.

Esse tipo de vantagem, portanto, não deve ser incluído para fins de verificação do cumprimento do teto remuneratório, conforme fez constar o ministro do STF, Gilmar Mendes, ao transpor o seguinte trecho da manifestação do ilustre representante do MPF.

(...) Não se pode, pois, estabelecer, teto remuneratório com base em parcelas não só flutuantes de remuneração, como também diversas (...)

E a motivação, também lavra do procurador da república, Cláudio Fonteles, foi acolhida pelo voto vencedor do ministro Gilmar Mendes, no MS 24527:

(...) ou vantagens pessoais temporárias - o jeton - só perceptível enquanto não findar a representação periódica da membro da Corte Maior no Colegiado eleitoral.

O entendimento de que a verba de representação tem natureza indenizatória foi também perfilhado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande, quando em sede AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE proposta pelo Prefeito de Quaraí (processo nº 70006800296, relator Des. Cacildo de Andrade Xavier, de 14/02/2005), decidiu:

Não é vedado que lei municipal atribua verba de representação ao Presidente da Câmara de Vereadores a qual tem natureza indenizatória de gastos inerentes à função (...)

A par do fato de que a verba de representação, consoante o que está assentado na jurisprudência, possui natureza indenizatória, não demais lembrar, ainda, que a regra geral do art. 37, XI, da CF, foi abrandada a partir da inserção do § 11 ao art. 37, com a promulgação da EC nº 47/2005, visto que, segundo este dispositivo, não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

Além disso, não custa recordar que nem o inciso XI do art. 37 e nem § 4º do art. 39, todos da CF, não elencam os chefes de poderes como integrantes do rol de pessoas submetido ao teto remuneratório, talvez porque já anteviesse o constituinte derivado que esses agentes públicos, em face dos encargos institucionais e administrativos que são agregados ao conjunto de atribuições que assumem já nas investiduras originárias, não pudessem ficar atrelados aos limites impostos aos demais membros de poder.

No caso em exame, temos mais outra questão a ser enfrentada. Referimo-nos à informação dando conta de que, inicialmente, a vantagem foi autorizada como verba de representação (lei municipal nº 2.190/04, vide proc. TC 5411/07, f. 06-10), e que somente em instante posterior - pensando em atender à orientação deste Tribunal de Contas, que na ocasião seria favorável à fixação de subsídio diferenciado para o Presidente da Casa - é que foi aprovada a lei nº 2.206/05, na qual foi estipulado um subsídio mensal de R\$ 3.000,00 para o chefe do legislativo.

Diga-se de passagem, realmente este Tribunal de Contas aprovou, publicada em 09.12.2005, a Resolução nº 207/2005, que em seu art. 3º estipulou, *in verbis*,

Art. 3º. O Presidente de Câmara pode receber subsídio diferenciado dos demais vereadores, desde que o valor conste no instrumento normativo que fixou os subsídios.

Então, se assim se deram os fatos, na verdade a norma mais recente apenas realizou uma espécie de incorporação de uma parcela até então definida como verba de representação. Ou seja, se antes o Presidente poderia receber R\$ 2.400,00 a título de subsídio e mais R\$ 600,00 em forma de verba de

representação, a partir da aprovação da lei nº 2.206/05 o dirigente do legislativo local foi autorizado a perceber um total de R\$ 3.000,00 a título de subsídio.

Isso implica dizer, não houve, com a aprovação de lei mais recente, nenhum acréscimo ao valor global recebido pelo Chefe do Poder Legislativo Municipal, mas aprovação de ato legislativo com intuito com corrigir uma inadequação formal da lei primeira, consoante a norma aprovada pelo plenário desta Corte de Contas.

Sendo assim, a partir do que até aqui foi exposto e levando em conta o texto do § 11¹⁰ do art. 37 da CF (acrescido pela EC 47/2005), prevendo que as verbas indenizatórias não devem ser consideradas para fins de apuração do limite remuneratório, entendemos que não deve subsistir a indicação de irregularidade por violação ao limite previsto no inciso VI do art. 29 da CF e nos demais preceitos conexos, tais como XI do art. 37 e § 4º do art. 39.

Por idêntica motivação, entendemos que ser também afastada a indicação de irregularidade do item h.3 desta ITC.

h.3 – Pagamento em desacordo à alínea "b", inciso VI do artigo 29 da CF

Ainda na análise do subsídio dos vereadores, percebeu-se que, em relação ao presidente do Poder Legislativo, o valor pago viola a *alínea "b"*, do inciso VI, do artigo 29 da Constituição da República Federativa do Brasil, que a seguir transcrevemos:

Art. 29. ...

VI - ...

b) em municípios de dez mil a cinqüenta mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

¹⁰ § 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

O pagamento excedente ocorrido no exercício de 2006 para o vereador presidente ocorreu conforme o quadro demonstrativo adiante exposto.

– Subsídio Vereador Presidente

VEREADOR PRESIDENTE: Dary Alves Pagung			
MÊS	VALOR FIXADO - LEI 2.190/94	LIMITE*	DIFERENÇA
Janeiro	3.000,00	2.890,62	109,38
Fevereiro	3.000,00	2.890,62	109,38
Março	3.000,00	2.890,62	109,38
Abril	3.000,00	2.890,62	109,38
Maio	3.000,00	2.890,62	109,38
Junho	3.000,00	2.890,62	109,38
Julho	3.000,00	2.890,62	109,38
Agosto	3.000,00	2.890,62	109,38
Setembro	3.000,00	2.890,62	109,38
Outubro	3.000,00	2.890,62	109,38
Novembro	3.000,00	2.890,62	109,38
Dezembro	3.000,00	2.890,62	109,38
TOTAL GERAL	36.000,00	34.687,44	1.312,56

Fonte: Folha de Pagamento

* Valor do subsídio do Deputado Estadual – Ex. 2006: R\$ 9.635,40 X 30%

Sendo assim, deverá o Ordenador de despesa, por ter permitido o pagamento desconforme com a legislação em vigor, ressarcir aos cofres públicos o valor pago a maior, no montante de R\$ 1.312,56 (um mil trezentos e doze reais e cinqüenta e seis centavos), equivalente a 775,8360 (setecentos e setenta e cinco vírgula oito mil trezentos e sessenta) VRTE´s.

Ressaltou-se, no entanto, que o montante indicado no parágrafo antecedente já se encontra embutido no tópico anterior (pagamento de verba de representação), rubrica essa que ocasionou a extrapolação do limite contido no regramento constitucional supra citado.

Sobre esse ponto, já fora assinalado na própria ITI que, se essa Corte de Contas decidir pela devolução da verba de representação, calculada no tópico anterior, não há que se falar em restituição do montante de R\$ 1.312,56 (um mil trezentos e doze reais e cinqüenta e seis centavos), demonstrado neste tópico, pois ocasionaria uma duplicidade de ressarcimento. Porém, em se confirmando tal irregularidade, não se excluirá a mesma da responsabilidade

do Ordenador de Despesas, ou seja permanecerá a infringência a alínea "b" do inciso VI, artigo 29, da Constituição Federal.

Argumentos da defesa

Com relação a esse item o administrador diz ter uma inovação, eis que na auditoria anterior (TC 1.333/2006) os técnicos entenderam que o presidente deveria devolver tudo o que sobejasse aos subsídios do vereador (R\$ 2.400,00). Agora, talvez por conta da defesa apresentada, a equipe acata que, na verdade, o que se precisaria devolver seria tudo que excedesse aos 30% dos subsídios dos deputados estaduais (R\$ 2.890,62), o que representa uma diferença financeira muito grande.

Irregularidade afastada com arrimo na motivação exposta no item antecedente.

i – Previdência

Da análise das folhas de pagamento, verificou-se que os servidores lotados na Câmara Municipal são contribuintes do Regime Geral da Previdência Social.

No exame do recolhimento dos valores devidos à Previdência Social, que inclui a parte do servidor e a parte patronal, verificou-se que a Câmara, no decorrer do exercício de 2006, realizou pagamento de contribuições com atraso, por vezes superior a 70 (setenta) dias. Tal fato provavelmente gerará, quando da fiscalização pelo órgão competente, incidência de correção que será paga com recursos públicos.

O caso em tela, no entendimento da equipe de auditoria (acolhida na ITI), requer da administração da Câmara posição no sentido de melhorar as condições de trabalho, promovendo entendimento entre os setores competentes, quais sejam, contabilidade e tesouraria, para que o fato não volte a ocorrer.

De todo modo, sustentou-se na instrução inicial que não se pode eximir de responsabilidade o ordenador de despesa por futuras cobranças do Instituto Nacional de Seguridade Social, advindas das correções incidentes sobre os meses, que por sua responsabilidade foram pagas após a data correta do vencimento.

Argumentos da defesa

De plano, alega o defendente que não se pode punir por antecipação, ao mesmo tempo em que aduz não ser comum ao INSS penaliza setores públicos por atraso no envio das contribuições previdenciárias. Seja por falta de condições humanas para verificar e acompanhar, lavrando os autos de infração, ou seja por falta de interesse em questionar situações tão mínimas de perda de receita.

No entanto, reconhece que esses atrasos não podem ser tolerados. Segundo ele, informações de setor de tesouraria dão conta de que os atrasos se deveram a problemas no sistema e com a CEF, banco com o qual a Câmara trabalha. Diz que alterações na forma de débito das despesas da Câmara junto à CEF, através um novo sistema, aliados a dificuldades acompanhadas de perto por este Tribunal (quando no passado até sindicância foi aberta para apurar responsabilidades do contador e tesoureira), deram causa aos referidos atrasos, que teriam sido pouco, por sinal.

E conclui dizendo que espera que, com as medidas tomadas e que poderão ser verificadas pela auditoria de 2008, esta Corte de Contas veja que os problemas foram resolvidos e foram passageiros. Enfim, não causaram qualquer perda para o erário.

Análise conclusiva

Quanto a esse ponto, vimos que, embora reconheça o agente público que realmente existiam problemas, a princípio os atribui a falhas no sistema e à relação com a Caixa Econômica Federal.

De outra parte, parece crível a informação de que já foram adotadas as medidas necessárias e de que os problemas apontados foram resolvidos antes

de causarem qualquer prejuízo ao erário, até porque esse dado poderá ser verificado na auditoria de 2008.

Desse modo, não subsiste a indicação de irregularidade.

IV – CONCLUSÃO

Com efeito, ante todo o exposto e tudo mais que consta da documentação acostada nos autos objeto desta instrução técnica e consoante o que dispõe a lei complementar estadual 32/93, mais especificamente em seu os artigos 55 e nos seguintes, concluímos que tem consistência fática e jurídica a indicação de irregularidade nos atos de gestão da Câmara Municipal de Baixo Guandu, no exercício 2006, que, em síntese, seguem adiante descritos.

1. ausência de controle de combustível (item III.2.a).
2. utilização irregular do veículo de imprensa oficial "Tribuna Livre" (item III.2.b).
3. Infringência aos princípios da impessoalidade e da moralidade, art. 37 da CF (item III.2.e)
4. Infringência ao artigo 33 da Lei Municipal nº 1.408/90 (item III.2.f).
5. Violação ao inciso V do artigo 37 da CF (item III.2.g).
6. Violação ao disposto no inciso X do art. 37 da CF, que implica o ressarcimento da quantia de R\$ 5.879,64 (cinco mil oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), equivalente a 3.475,3750 (três mil, quatrocentos e setenta e cinco vírgula três setecentos e cinqüenta) VRTE's (item III.2.h.1)

Assim, tomado tudo que aqui foi exposto e todos elementos constantes deste feito e o disposto na lei complementar estadual 32/93, sugerimos que sejam **JULGADAS IRREGULARES** as contas da **Câmara Municipal de Baixo Guandu**, referentes ao exercício 2006, período em que a gestão

administrativa esteve sob a responsabilidade do Vereador **Dary Alves Pagung**.

Também levando em conta todo o exposto e consoante o que dispõe o artigo 62 da lei complementar estadual 32/93, sugerimos que o Sr. **Dary Alves Pagung** seja compelido a devolver a quantia equivalente a 3.475,3750 (três mil, quatrocentos e setenta e cinco vírgula três setecentos e cinquenta) VRTE's, que corresponde ao total dos valores que o relatório de auditoria apontou como despesas irregulares.

Ademais, em cumprimento ao disposto nos artigos 95 e 96 da LC nº 32/93, lembramos que, em situação como a que ora foi vertida no presente feito, em que foram apuradas as irregularidades relacionadas nos itens 1 a 6, o jurisdicionado está sujeito à multa, em valor a ser definido pelo Conselheiro Relator.

Em relação aos limites, o que colhemos da manifestação da signatária do relatório pertinente é que o Poder Legislativo Municipal observou os limites legais e constitucionais (f. 118-126).

No que se refere à análise do documental que compõe a prestação de contas apresentada pelo gestor, em síntese a signatária de peça de exame anotou a seguinte conclusão:

Face ao exposto, tendo em vista o que determina a legislação pertinente, no que tange ao aspecto técnico-contábil, sugerimos que os demonstrativos contábeis, relativos ao exercício de 2006, da Câmara Municipal de Baixo Guandu sejam considerados Regulares.

Sugerimos, ainda, que seja encaminhada cópia do presente relatório à atual Administração, para que sejam tomadas as medidas necessárias para a regularização das situações descritas no mesmo.

Diante disso, sugerimos o envio de cópia do relatório ora mencionado, que se encontra acostado aos autos sob as folhas 183-190.

DEMAIS PROVIDÊNCIAS

Para dar cumprimento ao seu desiderato de órgão de controle, o Tribunal de Contas, ao examinar a prestação e/ou os atos de gestão, deve também adotar as medidas corretivas, que, por óbvio, deverão ser dirigidas ao órgão ou entidade, visto que sujeitarão o dirigente que, eventualmente, tenha assumido ou venha a assumir a função de gestor.

No feito aqui sob exame, entendemos estar presente uma situação que exige a atuação preventiva desta Corte de Contas, razão pela qual a sugestão é no sentido de seja acolhida a proposta de envio de cópia da presente instrução técnica conclusiva, para a Câmara Municipal de Baixo Guandu, tendo em vista a necessidade adoção de medidas que atendam recomendações constantes do item III.2 letras **a**, **b**, **e**, **f**, e **g**, e, por conseguinte, previna a repetição de vícios objeto de exame no presente feito.

Em 19 de setembro de 2008.

Raimundo Nonato Portela de Medeiros

Controlador de Recursos Públicos

Mat. 202.675