



## PEDIDO DE VISTA

**Manifestação:** PPJC 1795/2013  
**Processo:** 2381/2009  
**Assunto:** Recurso de Reconsideração  
**Recorrente:** Dary Alves Pagung  
**Jurisdicionado:** Câmara Municipal de Baixo Guandu

Egrégio Tribunal,  
Eminentes Conselheiros,

O Ministério Público de Contas, no exercício da suas atribuições institucionais, com fundamento no art. 60 da Lei Complementar Estadual 621/2012<sup>1</sup> e no art. 82 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES)<sup>2</sup>, conquanto já tenha exarado parecer nas duas oportunidades em que os autos aportaram neste *Parquet*, pediu vista do feito durante a 60ª sessão ordinária, realizada em 29/08/2013, com o intuito de melhor conhecer o entendimento firmado pelo ilustre conselheiro relator (fls. 83 a 101), que lhe permitiu propor o afastamento de todas as irregularidades anteriormente reconhecidas – sem divergências – por parte do corpo técnico, do Ministério Público e do Plenário desta Corte de Contas.

Por se tratar de irregularidades de natureza grave, algumas, inclusive, passíveis de enquadramento nas sanções administrativas, civis e políticas da Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, cumpre perquirir os motivos que podem dar ensejo a uma drástica mudança no entendimento deste órgão de controle externo.

<sup>1</sup> Art. 60. Nas sessões das Câmaras ou do Plenário será facultado ao Conselheiro ou ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na fase de discussão, pedir vista do processo, nos termos definidos no Regimento Interno.

<sup>2</sup> Art. 82. Na fase de discussão, os Conselheiros ou os Auditores em substituição poderão pedir vistas do processo, sendo facultado ao membro do Ministério Público junto ao Tribunal fazer o mesmo pedido.

§ 1º O processo será encaminhado, pela secretaria do colegiado, a quem houver requerido vista, sendo posteriormente devolvido ao Relator, no prazo de uma sessão ordinária, devendo prosseguir o julgamento do feito na mesma sessão da devolução, quando será reaberta a discussão.

§ 2º Esgotado o prazo de que trata o parágrafo anterior, poderá ser requerida uma única prorrogação, a qual, a juízo do respectivo colegiado, será concedida por igual período.

[...]



O acórdão recorrido julgou irregulares as contas prestadas pelo então Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, Sr. Dary Alves Pagung, referentes à gestão administrativa do exercício financeiro de 2006, imputando-lhe ressarcimento no valor de 3.475,37 VRTE e cominando-lhe multa na importância de 1.000 VRTE, conforme se colhe do seu inteiro teor, adiante reproduzido:

ACÓRDÃO TC-619/2008

**PROCESSO** TC-2482/2007 (APENSO: TC-5594/2007)  
**INTERESSADO** CÂMARA MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU  
**ASSUNTO** PRESTAÇÃO DE CONTAS - EXERCÍCIO DE 2006

**PRESTAÇÃO DE CONTAS - EXERCÍCIO DE 2006 - PRESIDENTE:  
DARY ALVES PAGUNG - 1) CONTAS IRREGULARES -  
RESSARCIMENTO - MULTA - 2) RECOMENDAR AO GESTOR.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2482/2007, em que são analisadas as contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu, referentes ao exercício de 2006, sob a responsabilidade do Presidente, Sr. Dary Alves Pagung.

Considerando a decisão prolatada na ADIN Nr. 1964 (STF) e a deliberação do Plenário desta Corte de Contas, em sessão ordinária de 09/07/2002, lavrada na Ata nº 49/02;

Considerando que a 4ª Controladoria Técnica concluiu pela irregularidade das contas;

Considerando que a Procuradoria de Justiça de Contas opinou no mesmo sentido;

**ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e três de dezembro de dois mil e oito, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

**1. Julgar irregulares** as contas do Sr. Dary Alves Pagung, responsável pela Câmara Municipal de Baixo Guandu no exercício de 2006, com base no artigo 59, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar nº 32/93<sup>3</sup>, apenando-o com **multa** no valor correspondente a 1.000 (hum mil) VRTE, de acordo com o artigo 96, inciso II, do mesmo diploma legal<sup>4</sup>, devendo essa quantia ser

<sup>3</sup> Art. 59 As contas serão julgadas:

[...]

III - IRREGULARES, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

b) injustificado dano ao erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo, ímprobo ou antieconômico, e

[...]

<sup>4</sup> Art. 96 O Tribunal Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UPFEES aos responsáveis por:

[...]



recolhida ao **Tesouro Estadual**, nos termos do artigo 169 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista os seguintes procedimentos irregulares:

**1.1.** Ausência de controle de combustível dos veículos de propriedade da Câmara Municipal - infringência ao artigo 63, da Lei nº 4.320/64 e aos artigos 66 e seguintes, da Lei nº 8.666/93;

**1.2.** Utilização irregular do veículo de imprensa oficial Jornal "Tribuna Livre" pelos vereadores, para promoção pessoal - infringência ao artigo 37, § 1º da Constituição Federal;

**1.3.** Nomeação de servidores, parentes de vereadores, para exercer cargo comissionado - infringência ao artigo 37 da Constituição Federal, ao artigo 32, inciso VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo e aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade;

**1.4.** Ausência de registro de ponto para os servidores ocupantes de cargos comissionados - infringência aos artigos 32 e 33, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.408/90;

**1.5.** Contratação de agentes, sem a realização de concurso público, para exercerem funções diversas das de direção, chefia e assessoramento - infringência aos incisos II e V, do artigo 37 da Constituição Federal;

**1.6.** Remuneração de Agentes Políticos: autoconcessão de reajuste - infringência ao disposto no inciso X, do artigo 37 da Constituição Federal e aos princípios da Anterioridade, Legalidade e Moralidade.

## **2. Recomendar** ao atual gestor:

**2.1.** Que realize as medidas cabíveis para a regularização da situação de controle e contabilização dos bens patrimoniais descritos no Relatório Técnico Contábil nº 28/2007;

**2.2.** Que aplique os recursos financeiros disponíveis em bancos oficiais;

**2.3.** Que se abstenha de proceder à divulgação de fatos ou atividades do legislativo em desacordo com a legislação vigente;

**2.4.** Que não deixe de efetivar o registro de ponto de servidor de cargo comissionado;

**2.5.** Que não proceda à nomeação de cargos comissionados que não atendam aos requisitos que autorizam a livre nomeação e exoneração;

**2.6.** Que adequa a legislação para que a confecção do processo legislativo, relativo à revisão geral anual, observe os fundamentos jurídicos que justificaram o afastamento das normas tidas por inconstitucionais por este Tribunal de Contas.

---

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2381/2009  
Fl. 107

**ACORDAM**, ainda, os Srs. Conselheiros deste Tribunal, na mesma sessão, em condenar o Sr. Dary Alves Pagung a **ressarcir ao erário municipal** o valor correspondente a 3.475,37 VRTE (três mil, quatrocentos e setenta e cinco VRTE e trinta e sete centésimos), referente ao item **1.6** acima descrito.

Dispõe o Sr. Dary Alves Pagung do prazo de trinta dias, contados na forma estabelecida pela Lei Orgânica deste Tribunal, para interposição de recurso ou recolhimento espontâneo da importância devida, comprovando, neste caso, o procedimento perante este Tribunal.

Acompanha este Acórdão, integrando-o, o voto do Relator.

Seguem, em anexo, a Instrução Contábil Conclusiva nº 083/2007 e a Instrução Técnica Conclusiva nº 4140/2008, ambas da 4ª Controladoria Técnica, e o Parecer nº 7921/2008, da ilustrada Procuradoria de Justiça de Contas.

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Marcos Miranda Madureira, Presidente, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Relator, Umberto Messias de Souza, Dailson Laranja e o Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o Dr. Ananias Ribeiro de Oliveira, Procurador-Chefe do Ministério Público junto a este Tribunal.

Sala das Sessões, 23 de dezembro de 2008.

CONSELHEIRO MARCOS MIRANDA MADUREIRA  
**Presidente**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO  
**Relator**

CONSELHEIRO UMBERTO MESSIAS DE SOUZA

CONSELHEIRO DAILSON LARANJA

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

DR. ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA  
**Procurador-Chefe**

Lido na sessão do dia:

PAULO CÉSAR ROCHA MALTA  
**Secretário-Geral das Sessões**

Em oposição às manifestações do corpo técnico, consubstanciadas na ITR-70/2010 (fl. 22 a 37) e na ITR-9/2012 (fls. 71 e 72), bem como ao posicionamento deste *Parquet* de Contas, explicitado nos Pareceres PPJC-3972/2010 (fl. 42 a 47) e PPJC-673/2012 (fls. 77 a 79), que concluíram pela



manutenção das irregularidades discriminadas no Acórdão TC-619/2008 e, conseqüentemente, pelo não provimento do recurso de reconsideração, o eminente conselheiro relator proferiu voto conhecendo do recurso e dando-lhe total provimento (fls. 83 a 101).

Diante da importância e da singularidade do posicionamento divergente inaugurado pelo conselheiro relator acerca das irregularidades aferidas pela área técnica, cumpre a este órgão ministerial, porquanto iminente o esgotamento da via recursal ordinária, em defesa do interesse público, entender melhor as razões que propõem mudança tão substancial no resultado do processo de prestação de contas.

Por esse motivo, sem efetuar reparos às precisas manifestações ministeriais anteriores, impõe-se descortinar os novos argumentos jurídicos lançados aos autos pelo relator, analisando-os em cotejo com as irregularidades afastadas.

**1 Ausência de controle de combustível dos veículos de propriedade da Câmara Municipal. Infringência ao artigo 63 da Lei 4.320/64 e ao artigo 66 e seguintes da Lei 8.666/93 (Subitem 1.1 do Acórdão TC-619/2008)**

Apurou a equipe de auditoria, em análise ao controle de material de consumo, mais especificamente no Processo 021/2006 (folhas nº 48 a 66, Processo nº 5594/2007), relativo aos abastecimentos do veículo VW Gol placa MOX 6309, a ocorrência de dados discrepantes, conforme se observa da tabela à fl. 200, bem como a identificação de ordens de serviço desprovidas de informações referentes à quilometragem do veículo na data do abastecimento, demonstrando a fragilidade do controle de consumo de combustível por parte do Legislativo Municipal.

Por oportuno, inicialmente, cumpre destacar o caráter inusitado da indicada irregularidade. Consoante o trabalho empreendido pelo corpo de auditores desta Casa, constatou-se que o referido veículo percorreu, durante o período de 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 2006, onze meses portanto, 42.443



(quarenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e três) quilômetros, perfazendo a média de 127 (cento e vinte e sete) quilômetros rodados diariamente, incluindo na aferição da média, todos os dias da semana, úteis e não úteis, desses onze meses do ano de 2006, no desempenho de trabalhos concernentes ao Legislativo municipal.

Ressaltou ainda a Área Técnica que, na maioria dos casos, o consumo de combustível do veículo, restringiu-se ao intervalo de 10 a 13 quilômetros por litro. Entretanto, contrariamente a essa média, em outras situações, o consumo do veículo em destaque, apresentou um intervalo bem inferior, o que resultou em um gasto médio bem mais elevado.

Reproduzo, a seguir, a esclarecedora tabela elaborada pelo corpo técnico, à folha 200 do Processo TC 2482/2007.

– 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.



Bem adverte a auditoria para a discrepante situação de tal veículo, o qual em um determinado dia (situação verificada em 18 de março) teve a capacidade de percorrer 12,62 (doze vírgula sessenta e dois) quilômetros consumindo 1 (um) litro de gasolina, ao passo que no dia anterior (17 de março), com a mesma quantidade de combustível, (um litro de gasolina), o carro tenha rodado apenas 3,09 (três vírgula zero nove) quilômetros (folha nº 49, Processo nº 5594/2007). Pontua-se, ainda, que tal fato teria se repetido em muitos casos.

Registrou a área técnica que tais inconsistências evidenciam indicativo de má gestão da coisa pública, acarretando incertezas quanto à possibilidade de os abastecimentos terem sido efetuados somente no veículo de propriedade da Câmara (fl. 201), ou em veículos estranhos ao Legislativo municipal.

Acompanhando o entendimento do corpo técnico e do *Parquet* de Contas, o Acórdão TC-619/2008 considerou irregular o presente item por entender que, de fato, ocorreu **ausência de controle** pelo Poder Legislativo Municipal no que se refere a despesas com combustível.

Em sentido diametralmente oposto ao que fora decidido pelo Plenário, e no lícito direito de se insurgir, em sede de recurso, contra resultado de julgamento anterior – do qual não participou –, o conselheiro relator entendeu por acolher os argumentos trazidos pelo gestor por meio de recurso de reconsideração, relevando a irregularidade em tela sob os seguintes argumentos (fl. 88):

Tenho então que a discriminação individualizada dos abastecimentos realizados, inclusive com a placa do veículo é uma peculiaridade que distingue a **ausência de controle** do **controle precário**.

Embora esse controle seja deficiente, a equipe técnica não noticiou a ocorrência de prejuízo ao erário ou fez o levantamento de elementos razoáveis que sugerissem qualquer ressarcimento.

Além disso, não é possível aferir se a ausência ou ineficiência de controle foi cometida dolosa ou culposamente.

Demais disso, reafirmo: a Equipe de Auditoria sequer menciona a hipótese de ressarcimento de valores.

Sendo assim, entendo por relevar a irregularidade por se tratar de erro meramente formal, decorrente de um controle precário.



A anotação da quilometragem e da placa do veículo abastecido constituem medidas primárias de controle de combustível, imprescindíveis, portanto, para a comprovação de que o quantitativo adquirido pelo poder público foi integralmente utilizado no abastecimento apenas de veículo oficial.

No que tange a uma possível distinção entre a **ausência de controle** e o **controle precário** das despesas com combustível, deve-se recorrer ao que preceitua o art. 63 da Lei 4.320/64, notadamente o § 1º, incisos I e II, e o § 2º, inciso III:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

**I - a origem e o objeto do que se deve pagar;**

**II - a importância exata a pagar; (Vide Medida Provisória nº 581, de 2012)**

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

**III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.**

Salvo melhor juízo, a lei não diferencia **ausência de controle** de **controle precário**, constituindo ambas as formas hipóteses de infringência ao dispositivo legal supracitado. No caso concreto, a precariedade do controle importou em inexatidão da importância paga, pois não houve a adequada comprovação do registro da quilometragem e da placa do veículo abastecido.

Por certo, o controle de consumo por quilômetro rodado constitui dado essencial à adequada prestação de contas, vez que a frequência de abastecimento está intrinsecamente ligada ao quantitativo de quilômetros rodados.





A precariedade no controle de despesa não pode ser agraciada com o benefício da dúvida, sob pena de se dar tratamento de direito privado à gestão pública e de se perpetuar seu estado de amadorismo gerencial, sempre conveniente aos nefastos projetos de poder político, orquestrados por dissonantes interesses particulares.

Ressalte-se, por oportuno, que o ônus da prova quanto à regularidade da liquidação de despesas compete ao gestor público e não ao órgão de controle externo, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal<sup>5</sup>, cabendo-lhe, desse modo, comprovar documentalmente toda forma de dispêndio e/ou de aplicação de recursos públicos.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU):

#### **Acórdão 88/2003 – Primeira Câmara**

(Previsão de INSPEÇÃO IN LOCO não é elemento essencial para o atendimento ao DPL – incumbe o gestor comprovar a regular utilização dos recursos públicos)

[...]

21. A simples previsão legal para a realização de inspeção in loco não a torna elemento essencial para que sejam as contas julgadas em respeito ao devido processo legal. **De início, insta memorar que compete ao gestor dos recursos públicos o ônus da prova.** O responsável deve, por ocasião da prestação de contas, instruí-la com os **documentos comprobatórios da regular aplicação dos recursos públicos a ele confiados.** (grifou-se)

22. Ademais, a realização de diligência, inspeção ou auditoria é faculdade legal atribuída ao TCU que não corresponde a um dever de aplicação indiscriminada de todos esse expedientes saneadores, sob pena de tornar a ação fiscalizadora ineficiente e ineficaz. Há que se verificar, por conseguinte, se as circunstâncias do caso concreto recomendam expedição dessas medidas saneadoras. De notar-se, ainda, que a mera verificação de uma obra não pode indicar, por exemplo, a origem dos recursos ali empregados, nem a compatibilidade dos dispêndios como os saques bancários efetuados. **É imprescindível, portanto, que o responsável apresente os**

<sup>5</sup> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))



**dados probatórios exigidos na prestação de contas, sem os quais a irregularidade das contas será invencível. (grifou-se)**

Portanto, incontestemente nos autos que a administração omitiu-se na adoção das formalidades necessárias à garantia do controle, que seria indispensável à comprovação da regularidade da despesa, consoante determina o art. 67 da Lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 67. 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.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Ademais, o fato de não ter a equipe técnica feito menção a ressarcimento não afasta a ocorrência da irregularidade, porquanto desnecessária a ocorrência de dano ao erário para qualificar a conduta como lesiva ao patrimônio público. Nesse sentido, vaticina Emerson Garcia<sup>6</sup>:

O **princípio da eficiência** consagra a tese de que a atividade estatal será norteada por parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos, utilizará adequadamente os meios materiais ao seu dispor e que não será direcionada unicamente à busca de um bom resultado, mas, sim, que deve visar de forma incessante, o melhor resultado para os administrados [...]

[...] descumpridos os princípios e regras específicas de modo a comprometer a finalidade do procedimento licitatório, ter-se-á a frustração deste, com a conseqüente configuração da improbidade. **A lesividade está ínsita na conduta do agente, sendo despicienda a ocorrência de prejuízo patrimonial imediato. (grifou-se)**

Pelos motivos expostos, não há, portanto, como afastar a irregularidade do ato em exame, pois mesmo que não tenham sido apurados prejuízos aos cofres públicos, a conduta fere frontalmente as normas legais citadas, bem como o princípio da eficiência, que exige do administrador pleno controle dos gastos

<sup>6</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Revisada, ampliada e atualizada. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris. 2011, p. 63 e 411.



públicos.

**2 Utilização irregular do veículo de imprensa oficial, Jornal “Tribuna Livre”, pelos vereadores para promoção pessoal. Infringência ao artigo 37, § 1º da Constituição Federal (Subitem 1.2 do Acórdão TC-619/2008)**

Apontou a equipe de auditoria, após análise dos processos de despesas advindos do procedimento licitatório 01/06, deflagrados sob a modalidade convite, cujo objeto consistiu na contratação de empresa para editar e divulgar os atos oficiais da Câmara Municipal, que tal veículo de comunicação teria sido utilizado para proveito particular, caracterizando, portanto, promoção pessoal.

Em análise ao conteúdo de exemplares do informativo oficial, intitulado “Tribuna Livre”, foi observada a presença de nomes, fotografias e matérias diretamente vinculadas aos vereadores, o que evidenciou a autopromoção pessoal, fugindo, assim, do caráter informativo, educativo ou de orientação social que deve ter a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, segundo disciplina do § 1º do art. 37 da Carta da República de 19887.

Diversos exemplos foram citados, conforme se observa às fls. 13 a 18 do Processo TC-5594/2007, dentre os quais cumpre destacar matéria publicada no exemplar nº 12, de dezembro de 2006 – Ano 1, a qual ora se transcreve:

**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 comunitário. Durante esse período, ele sempre respeitou a opinião**

---

<sup>7</sup> § 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.



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.** (grifou-se)

Após análise dos argumentos de defesa, concluiu a ITC-4140/2008 (fl. 221) que:

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, 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 verador 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 ao 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**. (grifou-se)



Por entender ter restado demonstrado que as publicações mencionadas, acostadas às fls. 69 a 80 dos autos do Processo TC-2482/2007, inserem-se na pecha de promoção pessoal, concluiu o Acórdão TC-619/2008 por condenar o responsável pelo cometimento da irregularidade.

Não obstante a limpidez da ocorrência do ato irregular, consubstanciado na utilização de recursos públicos para promoção pessoal, conforme se observa nitidamente das matérias transcritas na presente peça, o ilustre conselheiro relator entendeu por relevar a presente irregularidade, concluindo (fl. 91):

Compulsando os autos, observo neste item, que a área técnica utilizou-se de um critério estritamente subjetivo para imputar tal irregularidade ao responsável. Disse que houve exposição de nomes de vereadores de forma exacerbada, porem não identificou o quantum.

[...]

Vemos então que **a veiculação dos nomes e eventuais imagens dos vereadores no contexto das matérias**, diversamente do que foi questionado, **não possui caráter de promoção pessoal, eis que não trata da pessoa do vereador, mas de notícia por ele veiculada.**

Lado outro, afirma a Área Técnica, “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.

Por todas essas razões, relevo a irregularidade. (grifou-se)

Certamente, não há como se desvencilhar totalmente da subjetividade quando se verifica se informes publicitários, pagos com dinheiro público, constituem violação ao princípio da imparcialidade. Todavia, um critério seguro consiste em aferir se o mérito das realizações institucionais são atribuídos à pessoa do gestor público ou à própria instituição.

Afirmou o ínclito membro desta Corte que, no caso dos autos, não houve infração à norma, haja vista que os nomes ou imagens de agentes públicos utilizados não caracterizaram promoção pessoal por estarem associados aos fatos.



Com o devido respeito, ousa este Órgão Ministerial dissentir do douto julgador. Infere-se da leitura dos trechos transcritos que o mérito das conquistas advindas durante a gestão administrativa do Sr. Dary Pagung foi atribuído à sua pessoa e não à Câmara Municipal de Baixo Guandu, incutindo no inconsciente social coletivo e, por via de consequência, induzindo a população a pensar, erroneamente, que o sucesso da gestão administrativa depende **apenas** e tão-somente da pessoa do administrador público, quando, na realidade, a figura do ocupante de cargo eletivo desempenha – ou deveria desempenhar – papel secundário no cenário composto por servidores efetivos especializados, aprovados mediante concurso público de provas e títulos, principalmente em local onde administrar não constitui atividade fim da instituição.

Essa conduta viola o princípio da impessoalidade e motivou a preocupação do constituinte originário com o uso político da máquina pública, merecendo tratamento específico no texto constitucional, consistente na vedação albergada pelo § 1º do art. 37 da Carta Magna.

Com solar clareza, deflui do texto analisado o caráter promocional da divulgação do nome do Sr. Dary Alves Pagung, então Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, razão pela qual, para melhor elucidação dos fatos, não é demais repeti-lo:

**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.**

Segundo definição extraída do Dicionário Aurélio, a palavra “meta” significa “alvo, mira; objetivo, finalidade”<sup>8</sup>. Lado outro, a expressão “Programa de Governo” quer dizer “documento do qual constam as principais orientações políticas e as medidas a adotar ou a propor para governar”<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Meta.html>>. Acesso em: 19/09/2013.

<sup>9</sup> Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Programa\\_do\\_Governo](http://pt.wikipedia.org/wiki/Programa_do_Governo)>. Acesso em: 19/09/2013.



Portanto, depreende-se que o Plano de Governo nada mais é que a materialização de um objetivo ou de um projeto que se busca alcançar durante um mandato eletivo, ou seja, a meta a ser alcançada pelo agente político.

Nesse ínterim, observa-se que a afirmação de que “Realizar um trabalho em parceria, onde, a população pudesse ter resultados positivos” foi a **meta** do Sr. Dary Pagung “nesses dois anos, em que presidiu o Poder Legislativo de Baixo Guandu”, demonstra, claramente, a sua intenção de mostrar à população a suposta concretização dos objetivos que almejava alcançar em seu Programa de Governo.

Cumpra transcrever, também, o seguinte excerto:

**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.**

Nesse segmento fica nítida a intenção de demonstrar os seus atos e obras enquanto vereador daquela municipalidade, o que se observa pelo constante uso, no discurso, do verbo na 3ª pessoa do singular, bem como pela enumeração de suas conquistas pessoais frente à Câmara Municipal.

Registre-se que, a todo momento, as matérias ora transcritas à título de exemplificação **enalteceram a figura do Sr. Dary Pagung**, o qual se constituía, de fato, em mero servidor do Município de Baixo Guandu, ao qual, aliás, não fora feita qualquer menção.

Assim, considerando que ao administrador é vedado utilizar-se de recursos ou do aparelho administrativo para divulgação pessoal e glorificação do seu próprio trabalho, como ocorrido no caso dos autos, não há que se falar em afastamento da irregularidade, devendo-se manter incólume a unanimidade dos posicionamentos técnicos anteriores.



**3 Nomeação de servidores, parentes de vereadores, para exercer cargo comissionado. Infringência ao artigo 37 da Constituição Federal, ao artigo 32, inciso VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo, e aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade (Subitem 1.3 do Acórdão TC-619/2008)**

Restou apurado nos autos que, dentre os 20 cargos de provimento em comissão existentes, à época, na estrutura do Poder Legislativo, 3 eram ocupados, no exercício em questão (2006), por parentes em segundo grau de vereadores, conforme ficou demonstrado no seguinte quadro:

NOME	CARGO	ADMISSÃO	EXONERAÇÃO	GRAU DE 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

Por entender que as contratações em questão ferem os princípios da impessoalidade e da moralidade, expressamente consagrados no caput do art. 37 da Constituição Federal, o Acórdão TC-619/2008, em consonância com o entendimento do corpo técnico e do Ministério Público de Contas, manteve a irregularidade.

No entanto, o insígne Conselheiro Relator, acatando as argumentações aduzidas pelo recorrente em sede de sustentação oral, votou por afastar o presente aponte, por entender que “em 2006, **realmente, as regras sobre o nepotismo**, embora já fosse previsto no art. 37 da Constituição Federal **ainda não eram regulamentadas**, e que, imediatamente à regulamentação, a





Câmara Municipal de Baixo Guandu diligenciou para o seu cumprimento” (fl. 113).

Publicada em 29/08/2008 e tendo como principal fundamento o artigo 37 da Constituição Federal, que preconiza observância aos princípios norteadores da Administração Pública, a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal (STF) **ratificou expressamente a vedação ao nepotismo**, disciplinando:

**A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.**

Nota-se que, inobstante a edição da Súmula Vinculante nº 13, **a vedação à contratação indiscriminada de parentes para ocupar cargos públicos já se fazia presente no ordenamento brasileiro desde a promulgação da Constituição**, uma vez que, sendo os princípios mencionados de eficácia plena, não se faz necessária lei formal para lhes garantir a aplicação.

Nesse sentido, vale transcrever a ementa do RE 579951/RN, um dos precedentes para a edição da Súmula do Nepotismo:

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, **a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.** IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão.

Dessa maneira, como a edição da Súmula nº 13 do STF não inovou no ordenamento jurídico, mas, tão-somente, tornou explícito o que já disciplinava a



própria Constituição, nítido que a prática do nepotismo afronta não só o referido verbete sumular, como também todos os princípios que devem orientar a atuação administrativa.

Nesse passo, observa-se que as nomeações dos parentes dos vereadores, demonstradas no quadro acima, as quais, registre-se, em nenhum momento foram contestadas pelo recorrente, afrontaram os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Assim, inobstante terem as nomeações ocorrido antes da edição da Súmula nº 13 do STF, não pode a presente irregularidade ser afastada haja vista que ao não observar os princípios norteadores da Administração Pública e ao utilizar-se das prerrogativas do cargo para nomear familiares, em completa afronta ao interesse público, pratica o gestor ato de nepotismo.

Por esta razão, inadmissível convalidar a irregularidade perpetrada.

#### **4 Ausência de registro de ponto para os servidores ocupantes de cargos comissionados. Infringência aos artigos 32 e 33, parágrafo único, da Lei Municipal 1.408/90 (Subitem 1.4 do Acórdão TC-619/2008)**

Restou observado pelo corpo técnico que os servidores relacionados às fls. 231 e 232 não se submetiam ao registro de ponto, expressamente exigido pelo artigo 33 da Lei 1.408/90, Estatuto dos Servidores Público Municipais, *in verbis*:

Art. 33 – O controle de frequência 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**. (grifou-se)

A ausência de submissão dos servidores em questão ao registro de ponto era abalizada por parecer emitido por assessor jurídico da Câmara Municipal, que concluiu, em síntese, que **“o servidor comissionado (...) 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”. (grifou-se)

Observou-se, também, a publicação, em dezembro de 2006, da Portaria 034/2006, a qual se dignou a excluir os cargos comissionados de assessoramento direto da obrigação de registro de ponto, permitindo que a frequência mensal dos mesmos fosse atestada pelos vereadores da Casa de Leis.

O voto do então Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, considerando, dentre outros argumentos invocados pela área técnica, que “uma portaria não derroga norma imposta por lei” e que “um parecer jurídico, em contradição com o estatuto do servidor, não exime o servidor do dever ou obrigação imposta por lei” (fl. 213 do Processo TC-2482/2007), manteve a presente irregularidade, no que fora acompanhado, à unanimidade, pelos demais membros desta Corte de Contas, mediante o Acórdão TC-619/2008.

No entanto, o voto do relator do recurso de reconsideração concluiu pelo afastamento da presente irregularidade, em síntese, sob os seguintes argumentos:

Nesse diapasão, se houver controle de horário, essa confiança se quebrará desnaturando o cargo e equiparando-o aos dos demais servidores públicos, ensejando inclusive o direito de receber eventuais horas extraordinárias.

Ademais, esse regime de confiança torna inócuo o controle de horário, não havendo, por isso, como remunerar a eventual existência de horas extras.

A fim de corroborar a tese inaugurada, serviu-se de fragmento textual colhido do parecer emitido pelo Procurador Luciano Vieira (fls. 42 a 47), procedimento que permite uma interpretação não fidedigna do posicionamento firmado pelo referido membro deste *Parquet* de Contas.

De fato, é entendimento daquele Procurador que o exercício do cargo comissionado, por ser de confiança, exclui o cumprimento de jornada específica, não estando seus ocupantes, portanto, subordinados ao regitro de



ponto, razão pela qual podem cumprir carga horária de forma flexível, mediante as devidas compensações.

No entanto, o mesmo Parecer, tomado em sua integralidade, demonstra de forma inequívoca que a ausência de controle de ponto de horário para servidores comissionados pressupõe que exerçam, necessariamente, as funções de direção, chefia e assessoramento.

Tal entendimento se depreende facilmente da parte do Parecer não considerada no voto (fls. 46 e 47). Veja-se:

No entanto, restou evidenciado que determinados cargos comissionados existentes na Câmara de Vereadores de Baixo Guandu (motorista, servente legislativo, auxiliar de secretaria, auxiliar de contabilidade, telefonista, auxiliar de serviços gerais e assessor legislativo) não ostentam a natureza de cargos em confiança, conforme determina o art. 37, V, da Constituição Federal.

É dizer, os ocupantes dos cargos acima referidos desempenham funções de natureza permanente e contínua, reservadas ao servidor efetivo. Nesse caso, não obstante o seu provimento tenha sido em comissão, era de se exigir dos respectivos servidores o registro de ponto, tal como procedido em relação aos servidores efetivos. Isto porque os aludidos cargos não estão incluídos nas taxativas exceções constitucionais (chefia, assessoramento e direção).

Nem se argumente que haverá dupla penalização, pois já foi atribuída responsabilidade ao gestor pela contratação de agentes sem realização de concurso público, para exercerem funções diversas da de direção, chefia e assessoramento. Na presente hipótese, está considerando a real natureza daqueles cargos, para, assim, aplicar-lhes o regime jurídico pertinente. **Dessa forma, por serem cargos que deveriam ser providos por servidores efetivos, é de se exigir controle de ponto dos seus ocupantes. Não o tendo realizado, permanece a irregularidade.** (grifou-se)

Posto tudo isso, não sobejam motivos para modificação do acórdão em testilha.

No caso dos autos, restou demonstrado, no aponte referente à violação ao art. 37, V da CF (item 1.5 do Acórdão TC 619/2008), que os servidores apontados como isentos de controle de ponto, apesar da nomenclatura dos cargos que ocupavam, **não exerciam funções típicas de direção, chefia e assessoramento.**



Cumpra transcrever, para que não pairam quaisquer dúvidas, as atribuições de alguns dos cargos em questão, disciplinadas em suas respectivas normas regulamentadoras:

- (i) **MOTORISTA:** Criado pela Resolução nº 041/1997, a qual estabelece como atribuições a **execução das tarefas referentes à condução de veículos leves.**
- (ii) **ASSESSOR JURÍDICO:** 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 e administrativas e especialmente o seguinte:
- a defesa em juízo, ou fora dele, dos diretores e interesse da Câmara;
  - a elaboração de pareceres sobre consultas formuladas pelo Presidente, Vereadores e demais órgão da administração;
  - a redação de minutas de contratos, convênios, ajustes e outros atos de natureza jurídica;
  - a promoção de ações judiciais, extrajudiciais e administrativas na defesa dos interesses da Câmara;
  - a seleção de informações sobre leis, projetos legislativos municipais, estaduais e federais;
  - análise e redação de projetos de leis, projetos de decretos, projetos de resoluções, portarias, atos, regulamentos e outros de natureza jurídica;
  - 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;
  - exercer a delegação de atividades na condução dos trabalhos legislativos;
  - executar outras atividades correlatas ou designadas pelo Presidente.

Quanto aos assessores jurídicos, bem ponderou o corpo técnico ao afirmar que (fl. 36 do Processo TC-5594/2007):

Ora, **no caso específico dos assessores jurídicos** do Ente auditado, é de uma clareza solar, que **os servidores realizam atividades técnico-administrativas para a Câmara, e o fato, por si só, dos cargos começarem com a palavra “assessor”, não o enquadram na exceção prevista na Constituição Federal**, senão, poderíamos também, dispensar o Contador Legislativo, e contratar por meio de Cargo em Comissão, servidor sob o título Assessor Contábil, entre vários outros exemplos, **não restando dúvida, portanto, que o cargo em questão, equivale a de um procurador municipal, no exercício típico de atividades técnicas, privativo de funcionários de carreira.** (grifou-se)



Assim, haja vista que os cargos em comissão mencionados não correspondem, em decorrência da natureza das funções respectivas, ao permissivo constitucional da forma de provimento reservada exclusivamente aos inerentes à direção, chefia e assessoramento, conforme determina o art. 37, V da Constituição Federal, deveriam estar os mesmos sujeitos ao registro de ponto, assim como se procede em relação aos servidores efetivos.

Por tudo, havendo clara infringência à norma municipal, dissonante o entendimento manifestado no voto inaugural deste recurso de reconsideração, devendo a irregularidade ser mantida.

**5 Contratação de agentes, sem a realização de concurso público, para exercer funções diversas das de direção, chefia e assessoramento. Infringência aos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal (Subitem 1.5 do Acórdão TC-619/2008)**

O presente apontamento versa sobre a constatação da existência de cargos em comissão ocupados por servidores que exerciam funções de natureza permanente, diversas das de direção, chefia e assessoramento, como se exige no inciso V, do art. 37 da Constituição Federal.

Demonstrou, à época, a 4ª Secretaria de Controle Externo, ao relacionar cada cargo com suas respectivas atribuições, que os postos de Servente Legislativo, Motorista, Auxiliar de Secretaria, Auxiliar de Contabilidade, Telefonista, Auxiliar de Serviços Gerais, Assessor Jurídico não ostentam natureza de cargos em comissão, nos moldes previstos no art. 37, inciso V da Constituição Federal.

Tal fato constitui nítida burla ao princípio do concurso público, uma vez que deixa o administrador de realizar contratação de servidores para exercício de cargos de natureza efetiva, por concurso público, como exige o art. 37, II da Constituição Federal, para contrata-los sob o efêmero pálio da excepcionalidade prevista no inciso V do mesmo dispositivo Constitucional.



Apesar de mantido, sob irrefutáveis argumentos, o indicativo de irregularidade pelo Acórdão TC-619/2008, inova o douto voto do Conselheiro Relator afastando-o sob o seguinte fundamento (fl. 97):

Razão assiste à área técnica desta Corte de Contas.

Entretanto, devemos considerar alguns aspectos: - A Casa Legislativa do Município conta com menos de 30 servidores; - Esta situação dos comissionados já perdura há muitos anos; - Um concurso público demanda um estudo estrutural da Câmara, a criação de cargos, questões orçamentárias e adequação à Lei de responsabilidade fiscal; - O mandato de Presidente da Câmara é de dois anos, tornando impossível levar a termo essa empreitada de Concurso Público.

A partir do relato acima transcrito, constata-se que a situação administrativa da Câmara Municipal de Baixo Guandu em 2006 – 18 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que instituiu a regra da obrigatoriedade do concurso público – retrata uma situação comum e indesejável que ainda persiste nos parlamentos dos municípios capixabas: ausência de profissionalismo na gestão pública.

A Carta de Outubro, em seu artigo 37, inciso II, prevê, de maneira clara e precisa, a exigência do concurso para o ingresso no serviço público. Esse dispositivo está a evidenciar que, após a promulgação da Constituição da República, a primeira investidura no serviço público só é permitida através de aprovação em concurso público, sem a possibilidade de a legislação infraconstitucional criar exceções a esse postulado.

O constituinte originário só permitiu duas exceções ao princípio da obrigatoriedade do concurso público: uma no caso dos cargos em comissão (art. 37, incisos II e IX), outra no caso de contratação por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX).

Por conseguinte, o normativo constitucional inserido no art. 37, inciso V, da Constituição Republicana, destina os cargos de confiança apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Portanto, partindo da



premissa de que os cargos em comissão, relatados nos autos, não ostentam essa natureza, tem-se que os mesmos foram criados e mantidos de forma ilegal.

O Excelso Pretório norteia-se no sentido de que:

**A exigência constitucional do concurso público (CF, 37, II) não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza, conforme a consolidada jurisprudência deste Tribunal: ADI (MC) 1.269, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25.8.1995; e ADI (MC) 1.141, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 4.11.1994.**

Trata-se, portanto, de conduta grave, ofensiva à moralidade administrativa, consubstanciando, por essa razão mesma, **ato de improbidade administrativa**, independentemente de qualquer dano econômico ao erário, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

[...]

**2. A conduta do recorrente de contratar e manter servidores sem concurso público na Administração** amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado.

3. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos). (REsp 737.279/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PENA DE RESSARCIMENTO. DANO EFETIVO. SANÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS COMPATÍVEIS COM A INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.





1. Ação Civil Pública ajuizada por Ministério Público Estadual em face de ex-dirigentes de instituição bancária estadual, por suposta prática de atos de improbidade administrativa, decorrentes da contratação de funcionários para trabalharem na mencionada instituição bancária estadual, sem a realização de concurso público, mediante a manutenção de vários contratos de fornecimento de mão-de-obra, via terceirização de serviços, com inobservância do art. 37, II, da Constituição Federal.

[...]

4. O ato de improbidade sub examine se amolda à conduta prevista no art. 11, da Lei 8429/92, **revelando autêntica lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tendo em vista a contratação de funcionários, sem a realização de concurso público, mediante a manutenção de vários contratos de fornecimento de mão-de-obra, via terceirização de serviços, para trabalharem em instituição bancária estadual, com inobservância do art. 37, II, da Constituição Federal.**

5. In casu, restou incontroverso nos autos a ausência de dano ao patrimônio público, porquanto os ocupantes dos cargos públicos efetivamente prestaram os serviços pelos quais foram contratados, consoante assentado pelo Tribunal local, tampouco ensejou o enriquecimento ilícito aos seus dirigentes. Esses fatos impedem as sanções econômicas preconizadas pelo inciso III, do art. 12, da Lei 8429/92, pena de ensejar enriquecimento injusto.

**6. A aplicação das sanções, nos termos do artigo 21, da Lei de Improbidade, independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, uma vez que há medidas repressivas que não guardam, necessariamente, conteúdo econômico;** v.g., como a suspensão de direitos políticos, a declaração de inabilitação para contratar com a Administração, etc, o que autoriza a aplicação da norma sancionadora prevista nas hipóteses de lesão à moralidade administrativa, verbis:"Art.21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas."

[...]

9. **Nada obstante, e apenas obter dictum, o fato de a contratação de funcionários, sem a realização de concurso público, ter se dado mediante a manutenção de vários contratos de fornecimento de mão-de-obra (terceirização de serviços) e não de contratação originária, consoante afirmado no voto proferido na sessão realizada em 06.11.2007, não enseja a alteração do entendimento externado naquela assentada, máxime porque "Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, lembrados no acórdão, não podem servir de justificativa para eximir o agente público e isentá-lo das sanções previstas em lei. Mal aplicados, os princípios podem significar a impunidade e frustrar os fins da lei"** (REsp nº 513.576/MG, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/2006). (grifou-se)

(REsp 772241/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe, 24/06/2009)



Considerando o caso concreto, observa-se que, mesmo reconhecendo assistir razão à área técnica quanto à ocorrência dos fatos que ensejaram a presente irregularidade, o Conselheiro Relator entendeu por bem afastá-la, acatando o argumento aduzido pelo recorrente de que a situação descrita já perdurava há muitos anos e que seria impossível realizar um concurso público em apenas dois anos, período que dura o mandato de Presidente da Câmara.

Tal entendimento não merece acolhida por parte deste Órgão Ministerial.

Ao contrário do que afirmado, dentre os cargos examinados, dois foram criados em sua gestão, quais sejam: **Assessor Legislativo**, criado pela **Resolução nº 071/2005**; bem como, **Auxiliar de Contabilidade** e **Auxiliar de Secretaria**, instituídos pela **Resolução nº 074/2005**. Além do mais, pôde ser observado pelo corpo técnico que, em decorrência de tais resoluções, foram criados 9 cargos de assessor parlamentar, 1 de servente legislativo, 2 de auxiliar de secretaria e 1 de auxiliar de contabilidade. Ou seja, na gestão do Sr. Dary Alves Pagung foram acrescentados 13 cargos à estrutura do Poder Legislativo, não podendo, portanto, se falar em exclusão da sua responsabilidade pela nomeações ilegais.

Conquanto verossímil a hipótese, conforme consta do voto do eminente Conselheiro relator, de que “o mandato de Presidente da Câmara é de dois anos, tornando impossível levar a termo essa empreitada de concurso público”, o sentido de continuidade que deve imperar na Administração Pública não se coaduna com a ideia de mandato. A Administração Pública não conhece intervalos de tempo em face do seu caráter perene.

Ao recorrente, enquanto Presidente da Casa Legislativa, ao verificar a situação irregular encontrada, caberia a adoção de medidas corretivas mediante realização de estudo prévio, hábil a garantir a realização de concurso público, mesmo que o certame não ocorresse durante sua gestão.



Observa-se dos autos que inexistem quaisquer indicativos de atuação por parte do gestor no sentido de dar início ao processo de regularização da gestão administrativa daquela Casa de Leis. Por exemplo, não evidenciou esforços no sentido de, a partir de um programa de necessidades, elaborar um estudo de lotação ideal, reavaliando a estrutura de cargos e funções públicas. Igualmente, exemplificando, não atuou no sentido de engendrar um estudo visando à elaboração de projeto de lei contemplando um plano de cargos e salários, com a previsão de cargos em comissão, funções gratificadas e cargos de provimento efetivo, que resultariam em eventual concurso público, a ser efetivado em sua gestão ou em gestões subsequentes. De igual maneira, não promoveu o saneamento das situações irregulares com relação aos desvios de função e contratações irregulares.

Aliás, além de não utilizar os meios adequados à rápida regularização da situação irregular que encontrara no início de sua gestão administrativa, procedeu a diversas nomeações, conforme se observa do documento acostado às fls. 188 dos autos do Processo TC-5594/2007, aquiescendo com a ocupação de cargos públicos por agentes sem autonomia científica e intelectual, sem um critério meritório de admissão e sem responsabilidade e compromisso com o sentido de continuidade do serviço público.

Como alegoria a simbolizar esse modelo reprovável de gestão revela-se o episódio rico no tocante à ausência de critérios, um verdadeiro teatro de absurdos: a esdrúxula situação do cargo em comissão denominado Assessor Legislativo, criado pela Resolução 071/2005, em plena gestão do Presidente da Câmara Municipal objeto desses autos, a qual prevê como requisitos para assunção do cargo exigências conflitantes, quais sejam (fl. 196, Processo TC 5594/2007):

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

I – Ter concluído o primeiro grau;

[...]



IV – Ter conhecimentos de Administração Pública e do Direito Público.

Em suma, exigiu-se a qualificação profissional proporcionada pelo ensino fundamental para o desempenho de funções aptas a demandarem conhecimento de administração pública e de direito público, como “executar e coordenar tarefas de diversas áreas desenvolvendo atividades mais complexas que requeiram certo grau de autonomia”, “assistir o Presidente e a Mesa Diretora em todas as áreas quando requisitados para a prestação de serviços de assessoramento técnico-especializado”, “executar trabalhos na área de (...) assessoramento contábil, financeiro e administrativo.”, consoante artigos 9º e 10 da sobredita Resolução nº 71/2005.

Portanto, com o devido respeito ao posicionamento divergente iniciado pelo Conselheiro Relator, deve ser mantida a irregularidade apontada, em face da desídia do ordenador de despesas com a coisa pública, ensejando, naturalmente, sua responsabilização.

**6 Remuneração de Agentes Políticos: autoconcessão de reajuste. Infringência ao disposto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal e aos princípios da anterioridade, da legalidade e da moralidade (Subitem 1.6 do Acórdão TC-619/2008)**

Reportou a equipe de auditoria que foram feitos pagamentos aos vereadores em valores divergentes daqueles estabelecidos pela Lei Municipal 2190/2004, a qual fixou o subsídio dos edis para a legislatura de 2005 a 2008 em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Tais pagamentos decorreram da revisão geral anual previsto na Carta da República, porém foram concedidos por meio apenas da Resolução nº 001, de 19/09/2006, que alterou o subsídio em questão para R\$ 2.550,76, assim disciplinando:



### **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.

Contudo, o reajuste anual dos subsídios dos vereadores somente pode se dar mediante lei, na mesma data e sem distinção do índice aplicado aos demais servidores públicos, observados os limites aos quais estão submetidos os vereadores e o Poder Legislativo, conforme regra expressa do art. 37, inciso X, da Constituição Federal, reproduzida pela Lei Orgânica Municipal:

### **CONSTITUIÇÃO 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;

### **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.

Vislumbrou o Acórdão TC-619/2008 a ocorrência de inconstitucionalidade formal subjetiva, vez que a Resolução da Mesa Diretora nº 001/2006 versou acerca de matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, bem como concluiu ser irregular a autoconcessão do reajuste por afronta ao disposto no art. 37, X da Carta da República.

Assim, registrou-se que foram acrescentados irregularmente aos subsídios dos vereadores, a partir de setembro de 2006, o montante de R\$ 5.879,64 (cinco



mil oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), equivalentes a 3.475,37 (três mil quatrocentos e setenta e cinco vírgula trinta e sete) VRTE, passíveis de ressarcimento pelo gestor.

Por sua vez, o Conselheiro Relator entendeu por afastar a irregularidade, afirmando que:

Em razão disso, entendo, a um, que não se pode condenar o gestor por ter cumprido o que lei determinava, ou seja, a revisão geral anual concedida aos vereadores, a dois, que não houve descumprimento dos limites constitucionais, nem da Lei de Responsabilidade Fiscal, a três, se não fosse cumprida a lei então vigente, os subsídios permaneceriam irrealizáveis por 14 anos e a quatro, não há como imputar ressarcimento ao gestor, por diferenças recebidas por todos os vereadores.

Observa-se que já é entendimento consolidado nessa Corte de Contas que a alteração do subsídio dos vereadores, no curso da legislatura, apenas será admitida com fundamento na recomposição de perdas do poder aquisitivo, que ocorrerá, sempre, com base no mesmo índice de reajustamento dos servidores municipais, não deixando de se observar a iniciativa do chefe do executivo para dar início ao processo legislativo, conforme se depreende do teor dos Pareceres Consulta TC-017/2006 e TC-010/2007:

Assim, a revisão geral anual, tanto da remuneração dos servidores públicos quanto do subsídio dos agente 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. (grifou-se)

Assim, incontestável que, ao proceder ao reajuste dos subsídios dos vereadores por meio de Resolução, além de ferir dispositivo de ordem constitucional, o recorrente agiu em desacordo com o entendimento consolidado desta Corte de Contas.

Ademais, quanto ao entendimento de que não há como imputar ressarcimento ao gestor, por diferenças recebidas por todos os vereadores, cumpre observar que na condição de Presidente da Câmara, era o mesmo o ordenador de



despesas, razão pela qual deve o mesmo ser responsabilizado por todos os atos ilegais praticados.

Feitas essas considerações, o Ministério Público de Contas reitera seus pareceres já encartados aos autos, purgando pelo conhecimento do recurso de reconsideração, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, haja vista as graves irregularidades cometidas pelo responsável, devendo ser mantido, *in totum*, os termos do **Acórdão TC-619/2008**.

Vitória, 24 de setembro de 2013.

**HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA**  
Procurador Especial de Contas