



MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Procuradoria Especial de Contas junto ao TCE/ES
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PPJC 3972/2010
Processo TC: 2381/2009
Interessado: DARY ALVES PAGUNG
Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

O processo acima epigrafado versa sobre recurso de reconsideração interposto por **DARY ALVES PAGUNG**, com vistas à reforma do Acórdão TC-0619/2008, prolatado nos autos do processo TC-2482/2007, que julgou irregulares as contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu, referentes ao exercício de 2006, apenando-o com multa no valor correspondente a 1.000 (mil) VRTEs.

Quanto aos pontos do recurso, sustenta o recorrente, em síntese, que não merece prosperar o julgamento irregular de suas contas, vez que tudo foi realizado balizado na mais lúdima legalidade. Assim sendo, junta documentação onde aduz constar toda correção das inconsistências indigitadas, motivo pelo qual requer seja reconsiderado o acórdão TC-0619/2008, culminando, destarte, em tornar saneado todos os procedimentos considerados irregulares no exercício de 2006, com a conseqüente aprovação das contas com ressalva.

Do recurso de reconsideração, a 8ª Controladoria Técnica manifesta-se pela manutenção da irregularidade das contas.

Por fim, vieram os autos a esta Procuradoria Especial de Contas com vistas.

É, no essencial, o que se tem a relatar.



MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Procuradoria Especial de Contas junto ao TCE/ES
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

I - DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Quanto ao presente recurso de reconsideração, denota-se que a parte é legítima e interessada; está regularmente representada por advogado; a interposição é tempestiva, uma vez que o Termo de Notificação nº. 454/2009 foi juntado aos autos em 25.03.2009 e a peça recursal protocolada no dia 23.04.2009.

Lado outro, a irrisignação encontra fundamento no art. 81, da Lei Complementar nº. 32/93, sendo adequada a via recursal aviada.

Pelo conhecimento.

II – DO MÉRITO

Pois bem, extrai-se dos autos um cipoal de irregularidades perpetradas pelo responsável, razão pela qual Plenário desta Corte de Contas julgou irregulares as contas do administrador. Transcrevo:

1.1 Ausência de controle de combustível dos veículos de propriedade da Câmara Municipal – infringência ao artigo 63, da Lei 4.320/64 e aos artigos 66 e seguintes, da Lei 8666/93;

1.2 Utilização irregular do veículo de imprensa oficial Jornal “Tribuna Livre” pelos vereadores, párea 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.

Afora as irregularidades em epígrafe, foram expedidas seis recomendações, conforme o acórdão TC-0619/2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Procuradoria Especial de Contas junto ao TCE/ES
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Em análise do recurso impetrado e a Instrução Técnica de Recurso, na espécie, verificamos assistir inteira razão à 8ª Controladoria Técnica na percuciente análise recursal.

Os fatos e fundamentos lastreados na peça recursal não deixam dúvidas de que o responsável não observou o ordenamento jurídico vigente. Os argumentos trazidos em sua defesa não possuem o condão de justificar entendimento diverso do que consta nos termos do acórdão.

Em linhas gerais, balizado na premissa legal e constitucional e nas atribuições a que se encontra jungido este representante do Ministério Público de Contas, teceremos as considerações pertinentes ao deslinde da peça de apelo.

No tocante aos **gastos com combustíveis**, vale frisar que o próprio recorrente admite falha de controle por parte da Câmara Municipal sobre o dispêndio de combustível:

“Sobre o caso o recorrente já se explicou com suas justificativas, dando conta de que seria possível que o próprio posto tenha causado o embaraço por duas situações:

- a) Abastecimento da motocicleta e do carro e lançamento do combustível numa nota só, gerando informação errônea;
- b) Falta de lançamento da quilometragem e lançamento posterior por aproximação.

É certo que tais fatos não poderiam ocorrer e lançam alguma nódoa no procedimento, mas condenar um gestor público por uma exceção à regra é uma incoerência.” (grifo nosso)

Nos termos recorridos, encontramos nitidamente a confissão do responsável acerca da transgressão da norma legal. Como consta nos autos, ao abastecer o veículo, mister se faz a discriminação do procedimento, cabendo adotar uma série de medidas com o fito de comprovar o controle do custo, o que não foi observado pelo gestor.

Pertinente à **promoção pessoal, relativa aos atos de propaganda**, pode-se observar que a própria forma como foi realizada a publicidade, demonstra que esta não ostentava caráter educativo, informativo ou de orientação social.

O constitucionalista Alexandre de Moraes, comentando o §1º do art. 37 da Constituição Federal, vaticina:

O legislador constituinte, ao definir a presente regra, visou à finalidade moralizadora, vedando o desgaste e o uso de dinheiro público em propagandas conducentes à



MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Procuradoria Especial de Contas junto ao TCE/ES
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio da menção de nomes, seja por meio de *símbolos ou imagens* que possam de qualquer forma estabelecer alguma conexão pessoal entre estes e o próprio objeto divulgado.

Ressalte-se que o móvel para essa determinação constitucional foi a exorbitância de verbas públicas gastas com publicidade indevida.

[...]

Não poderão, portanto, as autoridades públicas utilizar-se de seus nomes, de seus símbolos ou imagens para, no bojo de alguma atividade publicitária, patrocinada por dinheiro público, obterem ou simplesmente pretenderem obter promoção pessoal, devendo a matéria veiculada pela mídia ter caráter eminentemente objetivo para que atinja sua finalidade constitucional de educar, informar ou orientar, e não sirva, simplesmente como autêntico *marketing* político.¹

Lado outro, quanto à **nomeação de servidores, parentes de vereadores, para o exercício de cargo comissionado**, temos que considerar o que bem pontuou o corpo técnico na análise recursal. Acrescentam-se, apenas, as lúcidas ponderações no voto do Min. Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, proferido nos autos do Ag. Reg. na Medida Cautelar na Reclamação 6.702-5-PR:

Entendeu o STF que a vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no artigo 37, *caput*, Constituição Federal.

É que os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e “*positivamente vinculantes*”, como ensina Gomes Canotilho.

No tocante à **contratação de agentes, sem realização de concurso público, para exercerem funções diversas das de direção, chefia e assessoramento**, endossando as manifestações da 8ª CT, frisamos que o normativo constitucional inserido no artigo 37, V, da Constituição Federal, destina os cargos de confiança apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Partindo-se da premissa de que diversos cargos em comissão da Câmara Municipal não ostentavam essa natureza, tem-se que os mesmos foram criados e estão ocupados de forma ilegal.

Da mesma forma, em relação à **remuneração dos agentes políticos**, verifica-se que a edilidade, ao arrepio do que determina o art. 37, X, da Constituição Federal, editou a Resolução nº. 01/2006, efetuando a revisão geral anual dos subsídios dos vereadores, afrontando, conforme salientou a 8ª CT, os princípios da legalidade e moralidade.

¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p339-340.



MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Procuradoria Especial de Contas junto ao TCE/ES
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Por fim, quadra registrar, quanto à **ausência de registro de ponto para os servidores ocupantes de cargos comissionados**, este membro do *Parquet* entende que o seu exercício, por ser de confiança, exclui o cumprimento de jornada específica, não estando seus ocupantes subordinados ao registro de ponto, podendo cumprir a carga horária de forma flexível, mediante as devidas compensações.

O exercício de cargos ou funções de confiança pressupõe dedicação sob condições de trabalho especiais, as quais não se adstringem com controles de ponto e limitação de jornada. O exercício desse mister exclui o cumprimento de carga horária específica, diariamente cumprida e controlável por controle de ponto, justamente por ser a confiança o elemento fundamental que subsidia a nomeação, o que implica a obrigação do servidor provido em comissão de desempenhar os deveres de direção e/ou chefia que, necessariamente, não podem estar subordinados a carga horária.

Nesse sentido, retirando a essência das atribuições do cargo comissionado de direção, chefia e assessoramento do texto constitucional, não se condiciona o cumprimento de carga horária específica, diariamente cumprida e controlável por controle de registro de ponto, justamente por ser o termo “confiança” o elemento que autoriza a nomeação.

Vale registrar o que consta no Parecer 84/2001 do TCE-RS:

Isso significa que o exercente de tais funções (cargo comissionado) poderá em um dia realizar uma elevada carga horária e, em outra, a compensará, automaticamente, pois seu cargo – e suas atribuições – não se afeiçoam ao “registro de ponto” e de cumprimento de carga horária regular e uniforme, como ocorre com os demais cargos e empregos públicos.

O mesmo se aplica com relação às funções de assessoramento, que implicam disponibilidade horária para prestar a devida assessoria àquele que nomeou o assessor com base no justo critério da confiança. Novamente aqui ocorrerá a “auto-compensação” de horário.

Dessa forma, não é pertinente o controle de ponto de horário para os servidores comissionados, desde que, evidentemente, exerçam as funções típicas constitucionais reservadas para este tipo de cargo.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Procuradoria Especial de Contas junto ao TCE/ES
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

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.

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

Ante o exposto, opina o **Ministério Público Especial de Contas**, encampando a ITR 70/2010, fls. 22/37, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, seja-lhe negado provimento, mantendo-se, assim, inalterado o acórdão TC-0619/2008.

Vitória, 26 de julho de 2010.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS



MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Procuradoria Especial de Contas junto ao TCE/ES
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Ao Ex^{mo} Sr. Conselheiro Relator

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Em ___/___/___

LUCIA HELENA DE VITA MACIEL

Secretária-Geral da Procuradoria do Ministério Público
Especial de Contas