

INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO



22ª SESSÃO ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA REALIZADA EM 18/04/2017

PROCESSO TCE-PE Nº 16100242-0

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO RICARDO RIOS

MODALIDADE - TIPO: PRESTAÇÃO DE CONTAS - GESTÃO

EXERCÍCIO: 2015

UNIDADE JURISDICIONADA: GABINETE DE REPRESENTAÇÃO EM BRASÍLIA DA PREFEITURA DO RECIFE

INTERESSADOS: ALEXANDRE REBÊLO TÁVORA, ANTONIO BARBOSA DE SIQUEIRA NETO, MARIA GABRIELA DE OLIVEIRA FERREIRA MARQUES, MARIA GLEIDE GOMES BUONAFINA, MARIANA MORENO BARRETO CAMPELLO, MÔNICA MOREIRA PORTO CARREIRO

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas do Gabinete de Representação em Brasília da Prefeitura da Cidade do Recife, relativa ao exercício financeiro de 2015, tendo como responsável, o senhor Alexandre Rebelo Távora, então Chefe do referido Gabinete.

A referida auditoria, teve por enforque:

“1. Verificar se os termos aditivos contratuais dos contratos de locação de veículos e aquisição de passagem aérea foram formalizados de forma tempestiva e cumprindo os requisitos legais.

2. Verificar se as despesas dos contratos de locação de veículos e aquisição de passagem aérea foram liquidadas com base na documentação exigida nos respectivos contratos.

3. Verificar se os cargos em comissão do Gabinete de Representação em Brasília da Prefeitura do Recife foram criados e se estão ocupados na forma da lei.”



Documento Assinado Digitalmente por: JOSE DEODATO SANTIAGO DE ALENCAR BARROS
Acesse em: <https://etce.tce.pe.gov.br/pp/validaDoc.seam> Código do documento: f19e0f64-4744-4f51-a663-de8d55f53d27

Os autos eletrônicos estão instruídos com as seguintes peças principais:

- Relatório de Auditoria;
- Ofício de Notificação de defesa prévia;
- Certidão de notificação de defesa prévia;
- Despacho informativo de final de instrução e da não apresentação de defesa.

Realizada a análise, a Equipe Técnica elaborou o Relatório de Auditoria, o qual destacou os achados a seguir discriminados e, como responsável, o senhor Alexandre Rebelo Távora, conforme sejam:

- Realização de despesa sem cobertura contratual e sem prévio empenho;
- Ausência de definição das atribuições e competências dos cargos comissionados do Gabinete e existência de cargos comissionados sem que se configure a função de confiança.

Regularmente notificado o interessado acima discriminado não apresentou sua defesa prévia, conforme os documentos de n.ºs. 59 a 61 destes autos.

É o relatório.





Passo à análise, considerando os apontamentos realizados pela Equipe de Auditoria em confronto com as razões de Defesa, conforme seja:

A praxe processual é no sentido de que, na hipótese de revelia da parte, o julgamento poderá ter por fundamento exclusivamente as conclusões da Unidade Técnica, até porque, nos termos do §3º, do art. 152, da Resolução TC nº 15/2010 (Alterada pelas Resoluções TC nº 12/2011, TC nº 12/2012, TC nº 23/2014, TC nº 24/2014, TC nº 01/2015, TC nº 06/2015, TC nº 07/2015, TC nº 09/2015, TC nº 27/2015, TC nº 06/2016, TC nº 15/2016 e TC nº 18/2016), Regimento Interno desta Corte de Contas, considera-se concluída a fase de instrução do processo no momento da juntada aos autos das peças de defesa ou do decurso do prazo de defesa, no caso de revelia, após regular notificação.

Destarte, passo a decidir levando em conta todos os apontamentos constantes do Relatório de Auditoria, tendo em vista ter transcorrido “in albis” o prazo para apresentação de defesa.

Ressalto, por oportuno, as irregularidades constatadas não possuem natureza grave capaz de macular a presente análise e não acarretaram prejuízo ao Erário, porém ensejam a expedição de determinações para que não venham a ocorrer em exercícios seguintes, conforme seja:

“2. ACHADOS DE AUDITORIA

Concluída a Auditoria, foram identificados os achados de auditoria relacionados nos itens a seguir.

2.1. IRREGULARIDADES

2.1.1. [A1.1] Realização de despesa sem cobertura contratual e sem prévio empenho

Situação Encontrada:

Verificou-se que houve a realização de despesas sem cobertura contratual e sem prévio empenhos nos Contratos nº 98/2014 e nº 253/2013, como se expõe a seguir.

a) Contrato nº 98/2014



O Contrato nº 98 (Documento 21), datado de 06/03/2014, firmado entre o Município do Recife, representado pelo Chefe do Gabinete de Representação em Brasília e pelo Secretário de Finanças, e a empresa Aky Serviços Ltda-EPP, tem por objeto “a prestação de serviços de locação de veículos, com quilometragem livre, sem motorista e combustível, a fim de atender às necessidades do Escritório de Representação em Brasília da Prefeitura do Recife”. O Contrato foi firmado com validade de doze meses, tendo como termo inicial o dia 01/04/2014 e como termo final o dia 31/03/2015.

O Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 98/2014 (Documento 22), datado de 03/02/2015, prorrogou a validade do Contrato por mais doze meses para o período de 01/04/2015 a 31/03/2016.

A Nota de Empenho nº 2015.000004 (Documento 25), do tipo Global, foi emitida no dia 06/02/2015, referente ao Contrato nº 98/2014. A Nota de Empenho nº 2015.000022 (Documento

28), também do tipo Global, foi emitida no dia 08/04/2015, referente ao Primeiro Termo Aditivo ao Contrato em questão.

A Nota de Empenho nº 2015.000004-001 (Documento 26) foi emitida no dia 23/02/2015,

no valor de R\$ 3.590,10, para fazer face à despesa de locação de veículo do mês de janeiro de 2015. Como já apresentado, o empenho global foi emitido no dia 06/02/2015. Portanto, a despesa do mês de janeiro foi realizada sem prévio empenho, ferindo o art. 60, da Lei 4.320/1964.

Observou-se, ainda, que houve pagamentos intempestivos de despesas realizadas no Contrato em questão. A Nota de Empenho nº 2015.000004-002 (Documento 56), emitida no dia 17/04/2015, no valor de R\$ 3.590,10, para fazer face à locação de veículos do mês de fevereiro de 2015, foi anulada em seu valor total no dia 20/04/2015. Posteriormente, já no final do ano, no dia 15/12/2015, foi emitida a Nota de Empenho nº 2015.000004-003 (Documento 27), no mesmo valor de R\$ 3.590,10, para fazer face à despesa com locação de veículos do mês de fevereiro de 2015.

Adicionalmente, verificou-se que as notas de empenho nº 2015.000022-001 (Documento 29), nº 2015.000022-002 (Documento 30), nº 2015.000022-003 (Documento 31), nº 2015.000022-004 (Documento 32), nº 2015.000022-005 (Documento 33) e nº 2015.000022-006 (Documento 34) foram todas emitidas no dia 23/11/2015 para fazer face a despesas realizadas no Contrato nº 98/2004 respectivamente nos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2015.

Tal intempestividade recorrente nos pagamentos das despesas com locação de veículos realizadas nos termos do Contrato nº 98/2014 e Primeiro Termo Aditivo causa estranheza.



Verificou-se, então, que o extrato do Contrato nº 98/2014 somente foi publicado no dia 29/05/2014 (Documento 23, página 2), portanto 84 dias após a data de assinatura do Contrato (06/03/2014).

O parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece que a publicação resumida do contrato e de seus aditivos é condição indispensável para sua eficácia, e que deverá ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data. Sem a publicação no prazo legal, o termo contratual não tem eficácia. Reproduzimos o mencionado trecho da Lei:

Lei nº 8.666/93

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (grifo nosso)

Como o Contrato foi assinado em março de 2014, a publicação do extrato deveria ter ocorrido até o dia 28/04/2014. Uma vez que a publicação do extrato só ocorreu no dia 29/05/2014, o Contrato não teve eficácia.

Verificou-se, ainda, que a publicação do extrato do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 98/2014, datado de 03/02/2015, o qual prorrogou a vigência contratual para o período de 01/04/2015 a 31/03/2016, também foi realizada fora do prazo legal determinado pelo art. 61 da Lei 8.666/93. Como já indicado, o Primeiro Termo Aditivo foi assinado no dia 03/02/2015. A publicação do extrato, portanto, deveria ter ocorrido até o dia 26/03/2015. Tal publicação, contudo, somente ocorreu no dia 18/08/2015 (Documento 24, página 15).

O TCU manifestou-se sobre o tópico no Acórdão nº 3816/2013 da 1ª Câmara, quando da análise do processo TC 019.879/2009-2:



A vigência do contrato, após a prorrogação irregular procedida pelo Quarto Termo Aditivo, expirou em 14/2/2009 (fl. 36).

O contrato, para ser prorrogado, deve ser feito dentro de sua vigência, porém, apesar de o Quinto Termo Aditivo estar datado de 14/2/2009, que corresponde a um

sábado (fl. 39), sua publicação ocorreu somente em 27/5/2009 (fl. 40), passados 102 (cento e dois) dias da assinatura, sem contar que, no carimbo de reconhecimento de assinatura feito pelo oficial de cartório, a data grafada é de abril (fl. 39).

Da mesma forma, apesar de o Sexto Termo Aditivo estar datado com o mesmo dia em que se deu a publicação do Quinto Termo Aditivo, 27/5/2009, a publicação só se

efetivou em 19/11/2009, transcorridos 182 (cento e oitenta e dois) dias da sua assinatura.

O parágrafo único do artigo 61 da Lei de Licitações é taxativo ao estabelecer que a publicação resumida do contrato e de seus aditivos é condição indispensável para sua eficácia, e que deverá ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura. Passado esse lapso temporal sem as providências de publicação, o contrato expira-se e se extingue de pleno direito.

Sendo assim, as justificativas apresentadas pelos responsáveis mostraram-se improcedentes, cabendo-se-lhes a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992. (grifo nosso)”

No Acórdão nº 740/2004, o TCU assim deliberou acerca da realização de despesas sem cobertura contratual por conta da celebração de termos aditivos de forma intempestiva:

“Celebre termo de aditamento previamente à expiração do prazo contratual, de modo a evitar a execução de serviços sem cobertura contratual, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 740/2004 Plenário”

Ainda sobre o aditamento de contratos já expirados, o TCU assim se manifestou:

“Abstenha-se de firmar termos de aditamento, para prestação de novos serviços, a contratos já expirados. Acórdão 374/2004 Plenário”



Sobre o mesmo tema, tem-se ainda a seguinte deliberação do TCU:

“Por ocasião da celebração de aditamentos para prorrogação do prazo de vigência dos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua:

adote providências no sentido de promover a assinatura dos respectivos

termos de aditamento até o término da vigência do respectivo contrato, uma vez que, transposta a data final de vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução dele, nem a assinatura com data retroativa, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993;

realize pesquisa prévia dos preços de mercado capaz de justificar ou não o aditamento, consignando-a expressamente nos autos, para fins de observância ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3010/2008 Segunda Câmara”

Diante do exposto, tem-se que o Contrato nº 098/2014 deveria ter perdido sua eficácia desde o início por falta de publicação do seu extrato no prazo legal. Houve omissão do gestor no exercício de 2015 em anular o Contrato em questão. Adicionalmente, o Primeiro Termo Aditivo ao contrato, o qual nem deveria ter existido, haja vista que o contrato já tinha perdido a eficácia há muito tempo, também não teve eficácia porque não houve a publicação do seu extrato no prazo legal.

Diante do exposto, entende-se que as despesas realizadas pelo Gabinete de Representação em Brasília, no exercício de 2015, no Contrato nº 98/2014, através das parcelas nºs 001 e 003 da Nota de Empenho nº 2015.000004 e parcelas 001 a 009 da Nota de Empenho nº 2015.000022, foram realizadas sem cobertura contratual, tendo em vista que tanto o Contrato nº 98/2014 como seu Primeiro Termo Aditivo deveriam ter sido considerados extintos de pleno direito, uma vez que não houve publicação dos respectivos extratos no Diário Oficial no prazo legal, como demonstrado acima. Tais despesas estão relacionadas no quadro a seguir:

Despesas realizadas sem cobertura Contratual em 2015 – Contrato 98/2014	
Número do Empenho	Valor Empenhado e Valor Pago (R\$)
2015.000004-001 *	3.590,10



(Documento 26)	
2015.000004-003 (Documento 27)	3.590,10
2015.000022-001 (Documento 29)	2.199,90
2015.000022-002 (Documento 30)	2.199,90
2015.000022-003 (Documento 31)	2.199,90
2015.000022-004 (Documento 32)	2.199,90
2015.000022-005 (Documento 33)	2.199,90
2015.000022-006 (Documento 34)	2.199,90
2015.000022-007 (Documento 35)	2.199,90
2015.000022-008 (Documento 36)	2.199,90



2015.000022-009 (Documento 37)	2.199,90
Valor Total Empenhado e Pago	26.979,30

* Despesa realizada sem prévio empenho, ferindo o art. 60 da Lei 4.320/1964, além de não ter cobertura contratual.

b) Contrato nº 253/2013

O Contrato nº 253 (Documento 38), datado de 23/10/2013, firmado entre o Município do Recife, representado pelo Chefe do Gabinete de Representação em Brasília e pelo Secretário de

Finanças, e a empresa Bartolomeu Freitas Coutinho Júnior - EPP, tem por objeto “a prestação de serviço contínuo de locação de veículo de uso administrativo, sem motorista e sem combustível, para atender as necessidades do Escritório de Representação de Brasília”. O Contrato foi firmado com validade de doze meses, tendo como termo inicial o dia 23/10/2013 e como termo final o dia 22/10/2014.

O Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 253/2013 (Documento 39), datado de 24/09/2014, prorrogou a validade do Contrato por mais doze meses para o período de 23/10/2014

a 22/10/2015.

No dia 04/02/2015, foi assinado o Termo de Rescisão Amigável (Documento 40) ao Contrato nº 253/2013, com eficácia a partir de 01/03/2015.

A Nota de Empenho nº 2015.000006 (Documento 42), do tipo Global, foi emitida no dia 06/02/2015, referente ao Contrato nº 253/2013. A referida nota de empenho tem como credor a empresa Servcar Locadora Eireli EPP, a qual não é mencionada no Contrato nº 253/2013 que nos foi enviado pelo Gabinete de Representação em Brasília. Consultou-se, então, o Portal de Transparência da Prefeitura do Recife, disponível no endereço <http://www.recife.pe.gov.br/portaldgco/app/ConsRegistroPrecoPesquisar.php>, no qual consta a Ata de Registro de Preços nº 003/2013 (Documento 43), à qual está vinculado o Contrato nº 253/2013. A Ata estabelece que a contratação é efetuada entre o Município do Recife e a empresa Bartolomeu Freitas Coutinho Júnior - EPP. As Notas Fiscais nº 00003108 (Documento 47, página 2) e nº 00003109 (Documento 48, página 2), que instruíram a liquidação, respectivamente, das notas de subempenho nº 2015.000006-



002 e nº 2015.000006-003, foram emitidas pela empresa de razão social Bartolomeu Freitas Coutinho Júnior EPP. No entanto, o empenho global emitido para fazer face às despesas do Contrato nº 253/2013 foi emitido em nome da empresa Servcar Locadora Eireli EPP. Através de pesquisas no Diário Oficial de Recife é possível verificar que há publicação de extratos de outros contratos do Município do Recife, que mencionam que houve mudança da razão social da empresa, passando de Bartolomeu Freitas Coutinho Júnior EPP para Servcar Locadora Eireli EPP.

A Nota de Empenho nº 2015.000006-001 (Documento 46), no valor de R\$ 1.699,80, foi emitida no dia 17/04/2015 para fazer face à locação de veículo do mês de março de 2015, conforme Contrato nº 253/2013. O já mencionado Termo de Rescisão teve eficácia a partir de 01/03/2015. Portanto, a despesa de locação de veículo realizada em março de 2015 foi realizada sem cobertura contratual.

A Nota de Empenho nº 2015.000006-002 (Documento 47), no valor de R\$ 1.699,80, foi emitida no dia 28/05/2015 para fazer face à despesa com locação de veículo do mês de janeiro de 2015, conforme Contrato nº 253/2013. Observa-se que o empenho global nº 2015.000006 (Documento 42) foi emitido no dia 06/02/2015. Portanto, as despesas do mês de janeiro foram realizadas sem prévio empenho, ferindo o art. 60 da Lei 4.320/1964.

A Nota de Empenho nº 2015.000006-003 (Documento 48), no valor de R\$ 1.699,80, foi emitida no mesmo dia 28/05/2015 para fazer face à despesa com locação de veículo do mês de fevereiro de 2015, conforme Contrato nº 253/2013. Por que as despesas dos meses de janeiro e fevereiro somente foram empenhadas no final de maio, quase três meses após a rescisão do contrato/ Investigando-se essa questão, verificou-se que o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 253/2013 perdeu sua eficácia por falta de publicação do extrato no Diário Oficial no prazo legal previsto pelo art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93, como se demonstra a seguir.

O Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 253/2013 (Documento 39), que prorrogou a validade do Contrato por mais doze meses para o período de 23/10/2014 a 22/10/2015, foi assinado no dia 24/09/2014. Dessa forma, a publicação do seu extrato deveria ter ocorrido até o dia 27/10/2014. Contudo, tal publicação somente ocorreu no dia 06/12/2014 (Documento 41, página 8). Conforme já exposto neste relatório, o entendimento do TCU é de que “Passado esse lapso temporal sem as providências de publicação, o contrato expira-se e se extingue de pleno direito.” Portanto, houve omissão do gestor, no exercício de 2015, em anular o Contrato nº 253/2013.

Diante do exposto, entende-se que as despesas realizadas pelo Gabinete de Representação em Brasília, no exercício de 2015, no Contrato nº 253/2013, através das parcelas nºs 001 a 003 da Nota de Empenho nº 2015.000006, foram realizadas sem cobertura contratual, no valor total de R\$ 5.099,40, uma vez que não houve a publicação do extrato do Primeiro Termo Aditivo no prazo determinado pelo art. 61 da Lei 8.666/93. O quadro abaixo lista as despesas em questão:



Despesas realizadas sem cobertura Contratual em 2015 – Contrato nº 253/2013	
Número do Empenho	Valor Empenhado e Valor Pago (R\$)
2015.000006-001 (Documento 46)	1.699,80
2015.000006-002 (Documento 47)	1.699,80
2015.000006-003 (Documento 48)	1.699,80
Valor Total	5.099,40

Ainda que o Contrato nº 253/2013 tivesse gozado de sua plena eficácia, as despesas pagas através das parcelas nº 001 e nº 002 da Nota de Empenho nº 2015.000006 foram realizadas em desobediência à lei, como se mostra abaixo:

A Nota de Empenho nº 2015.000006-001 diz respeito a despesas do mês de março de 2015, quando o Termo de Rescisão do Contrato teve eficácia a partir de 01/03/2015. Portanto, tais despesas foram realizadas após a rescisão contratual.

A Nota de Empenho nº 2015.000006-002 refere-se a despesas do mês de janeiro de 2015, porém o empenho global nº 2015.000006 foi emitido no dia 06/02/2015. Portanto, as despesas do mês de janeiro foram realizadas sem prévio empenho, ferindo o art. 60 da Lei 4.320/1964.



A execução de despesas sem cobertura contratual resultou na aquisição de serviços sem a realização de procedimento licitatório, ferindo os princípios da isonomia e da impessoalidade, assim como o direito à ampla participação nas contratações públicas.

Percebe-se que é necessário que o Gabinete de Representação em Brasília aprimore seus processos internos de gestão de contratos para, acima de tudo, garantir a publicação dos extratos no prazo da lei de forma a assegurar a validade dos instrumentos contratuais.

Em resumo, entende-se que houve, no exercício de 2015, a realização de despesas sem cobertura contratual no valor total de R\$ 32.078,70, sendo R\$ 26.979,30 referentes ao Contrato nº 98/2014 e R\$ 5.099,40 referentes ao Contrato nº 253/2013. Dentre essas despesas, identificou-se, também despesas realizadas sem prévio empenho no valor de R\$ 5.289,90, sendo R\$ 3.590,10 referentes ao Contrato nº 98/2014 e R\$ 1.699,80 referentes ao Contrato nº 253/2013.

Critério(s) de Auditoria:

- Contrato, Contrato nº 98 de 06/03/2014;
- Contrato, Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 98/2014;
- Lei Federal, nº 8666/1993, Art. 61, Parágrafo Único;
- Acórdão, Tribunal de Contas da União, nº 3816/2013, Acórdão nº 3816/2013 da 1ª Câmara, quando da análise do processo TC 019.879/2009-2;
- Acórdão - Plenário, Tribunal de Contas da União, nº 740/2004, Acórdão 740/2004 Plenário - TCU;
- Acórdão - Plenário, Tribunal de Contas da União, nº 374/2004, Acórdão 374/2004 Plenário - TCU;
- Acórdão, Tribunal de Contas da União, nº 3010/2008, Acórdão 3010/2008 Segunda Câmara - TCU;
- Lei Federal, Nº 4320/1964, Art. 60, caput;
- Princípio da Impessoalidade;
- Princípio da Isonomia.

Evidência(s):

- Contrato nº 98/2014 (Documento 21);
- Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 98/2014 (Documento 22);



- Nota de Empenho nº 2015.000004 (Documento 25);
- Notas de Empenho nºs 2015.000004-001, 2015.000004-002 e 2015.000004-003 (Documentos 26, 56 e 27);
- Nota de Empenho nº 2015.000022 (Documento 28);
- Notas de empenho nº 2015.000022-001, nº 2015.000022-002, nº 2015.000022-003, nº 2015.000022-004, nº 2015.000022-005, nº 2015.000022-006, nº 2015.000022-007, nº 2015.000022-008 e nº 2015.000022-009 (Documentos 29 a 37);
- Extrato do Contrato nº 98/2014 (Documento 23);
- Extrato do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 98/2014 (Documento 24);
- Contrato nº 253/2013 (Documento 38);
- Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 253/2013 (Documento 39);
- Termo de Rescisão Amigável do Contrato nº 253/2013 (Documento 40);
- Nota de Empenho nº 2015.000006 (Documento 42);
- Ata de Registro de Preços nº 003/2013 (Documento 43);
- Notas Fiscais nº 00003108 e 00003109 (Documentos 47 e 48);
- Notas de Empenho nº 2015.000006-001, nº 2015.000006-002 e nº 2015.000006-003 (Documento 46, 47 e 48);
- Extrato do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 253/2013 (Documento 41).

Responsável(is):

- **Nome:** Alexandre Rebelo Távora (Chefe de Gabinete)

Conduta:

Omitir-se em anular os Contratos nº 98/2014 e nº 253/2013, de locação de veículos, publicar o extrato do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 98/2014 fora do prazo legal em desrespeito ao art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93 e, como resultado, executar despesas sem cobertura contratual, quando deveria ter anulado os Contratos por perda de sua eficácia e realizado nova licitação para a contratação dos serviços.

Executar despesas com locação de veículos sem prévio empenho, quando o prévio empenho é obrigatório para a realização de despesas nos termos do art. 60 da Lei 4.320/64.



Nexo de Causalidade:

A execução de despesas sem cobertura contratual resultou na aquisição de serviços sem a realização de procedimento licitatório, ferindo os princípios da isonomia e da impessoalidade, assim como o direito à ampla participação nas contratações públicas.

A execução de despesas sem prévio empenho contrariou o art. 60 da Lei 4.320/64.

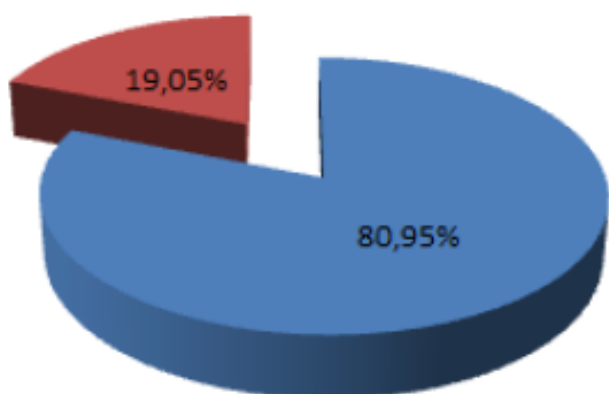
2.1.2. [A3.1] Ausência de definição das atribuições e competências dos cargos comissionados do Gabinete e existência de cargos comissionados sem que se configure a função de confiança

Situação Encontrada:

A despesa empenhada com Pessoal e Encargos Sociais representou 86,81% do total das despesas empenhadas do Gabinete de Representação em Brasília em 2015.

As maiores despesas com Pessoal e Encargos Sociais, pelo valor empenhado, foram as despesas com Gratificação de Cargos Comissionados e Funções Gratificadas, as quais corresponderam a 80,95% da despesa total com Pessoal e Encargos Sociais, como apresenta o gráfico abaixo:

Sociais - 2015



- Gratificação de cargos comissionados e funções gratificadas
- Demais despesas com Pessoal e Encargos Sociais

Fonte:
Relatório do
SOFIN:
Relatório por
subelemento
2015
(Documento 49)

*Tais despesas
c o m*



Comissionados e Funções Gratificadas corresponderam a 70,28% da despesa total empenhada pelo Gabinete de Representação em Brasília no exercício de 2015.

Com o objetivo de verificar se os cargos em comissão do Gabinete de Representação em Brasília foram criados na forma da lei, com descrição das atribuições dos cargos, foi solicitado ao Gabinete de Representação em Brasília, através do Ofício TC/DICC nº14/2016 (Documento 50), que enviasse a este Tribunal de Contas a norma atualizada que estabeleceu o número de cargos comissionados naquele Gabinete para o exercício de 2015, bem como o instrumento legal onde estão descritas as atribuições dos cargos em comissão.

Em resposta à solicitação, o Gabinete encaminhou a relação de servidores lotados naquele Gabinete no exercício de 2015 (Documento 51) e uma Declaração (Documento 52) de que não havia, no exercício de 2015, servidores efetivos lotados no Gabinete.

O Gabinete de Representação em Brasília encaminhou ainda o Decreto nº 29.459/2016 (Documento 53), o qual aloca cargos no Quadro de Cargos de Direção, Assessoramento Superior e Cargos de Apoio e Assessoramento do Gabinete de Representação em Brasília. Ocorre que o referido Decreto, assinado em 26/02/2016, entrou “em vigor na data de sua assinatura, com efeitos jurídicos pretéritos a 01 de janeiro de 2016”. Dessa forma, o Decreto encaminhado não se aplica à presente auditoria, a qual é referente ao exercício de 2015.

A Lei Municipal nº 17.855/2013 (Documento 54) estabeleceu o símbolo, remuneração e quantitativo dos cargos em comissão do Poder Executivo a partir de 01/01/2013. A referida Lei não apresentou as atribuições dos cargos em comissão e dispôs, no seu art. 6º, § Único que:

“Art. 6º Fica o Poder Executivo autorizado, mediante decreto, a efetuar as adequações necessárias na organização e funcionamento da administração municipal, em decorrência da presente Lei.

Parágrafo Único. O Poder Executivo deverá apresentar Projeto de Lei consolidando as competências e atribuições dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, assim como as composições dos fundos orçamentários e conselhos setoriais, com as alterações decorrentes desta Lei.”



O Decreto nº 26.925 (Documento 55), datado de 18/01/2013, regulamentou a Lei nº 17.855/2013 para alocar e definir os cargos comissionados do Gabinete de Representação em Brasília, mas também não definiu as atribuições dos cargos em comissão do Gabinete. O Decreto

assim determinou em seu art. 2º:

Art. 2º As competências e atribuições dos cargos comissionados do Gabinete de Representação em Brasília, de que trata o artigo primeiro, deverão ser elaboradas no prazo máximo de 90 (noventa) dias a contar da publicação deste Decreto.

Tal elaboração das competências e atribuições dos cargos comissionados do Gabinete de Representação em Brasília, não ocorreu no prazo estabelecido pelo Decreto nº 26.925. Somente em 2016 o Decreto nº 29.459/2016 publicou tais atribuições. Porém em 2015, não havia competências e atribuições definidas para os cargos comissionados do Gabinete de Representação. Essa situação torna-se ainda mais relevante uma vez que todos os servidores do Gabinete ocupavam cargos em comissão e considerando ainda que as despesas com Gratificação de Cargos Comissionados e Funções Gratificadas corresponderam a 70,28% da despesa total do Gabinete de Representação em Brasília no exercício de 2015.

A definição das atribuições e competências dos cargos comissionados é imprescindível para a legalidade dos cargos. Sem atribuições definidas, não é possível comprovar que os cargos comissionados são, de fato, cargos de direção, chefia ou assessoramento, como determina a lei.

Em outras palavras, não há como comprovar que esses cargos não estão ocupados por agentes que exercem funções técnicas ou burocráticas de caráter permanente, caso em que os cargos deveriam ser ocupados por servidores efetivos do quadro da Prefeitura.

Nesse sentido, verifica-se que houve o pagamento de R\$ 21.221,20, no exercício de 2015, referente à Gratificação por Exercício de Cargos Técnicos (Documento 49). Portanto, está comprovado que havia, no Gabinete, em 2015, servidores ocupando cargos técnicos. Se não havia servidores efetivos lotados naquele Gabinete em 2015, conforme Declaração (Documento 52) enviada pelo Gabinete, fica demonstrado que havia servidores exercendo funções técnicas, porém lotados em cargos comissionados.

Ainda em relação a esse mesmo ponto, vê-se, na relação dos servidores lotados no Gabinete de Representação em Brasília em 2015 (Documento 51), a existência de cargos de Gerente de Apoio Técnico, Gestor Técnico, Coordenador Administrativo e Secretária. Apesar de não haver, à época, descrição das atribuições dos cargos, a nomenclatura dos mesmos indica que esses cargos possuem atribuições próprias das atividades técnicas do Gabinete e que, portanto, não exigiriam a confiança que motiva o provimento de cargos em comissão. Em qualquer Gabinete, Secretaria ou órgão há a necessidade de servidores que exercem as atribuições administrativas necessárias à execução do trabalho daquele órgão. Essas funções administrativas não apresentam a necessidade de serem exercidas através de cargos comissionados. A forma regular de provimento desses cargos é o concurso público, nos termos do Art. 37, inciso II da



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

(...)

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

No mesmo sentido ensina Fabrício Mota, Procurador do Ministério Público de Contas TCM/GO e Professor da Universidade Federal de Goiás (grifos nossos):

“De acordo com o art. 37, inciso V, da Constituição Federal, os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. É dizer que a lei que cria cargos comissionados ou funções de confiança e lhes confere atribuições distintas das referidas encontra-se em descompasso com a Constituição.

(...)

*Os cargos em comissão, por serem situações de exceção ao concurso público, devem ser criados com parcimônia e cautela. **A criação indiscriminada de cargos em comissão e sua para o exercício de atividades que não sejam de direção, chefia e assessoramento atinge o princípio da igualdade.** Em razão de sua natureza excepcional, não se pode admitir como regra a predominância numérica dos cargos em comissão em detrimento dos cargos efetivos. Em cada estrutura da Administração, é imperioso que existam mais cargos efetivos do que cargos comissionados, sob pena de se consagrar a exceção em detrimento da regra. O abuso na criação e persistência de cargos em comissão, resquício de nossa lamentável tradição patrimonialista, deve ser coibido por meio do controle de constitucionalidade das leis respectivas.”*



Este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se observa a partir dos seguintes julgados (grifos nossos):

*CONCURSO PÚBLICO: plausibilidade da alegação de ofensa da exigência constitucional por lei que define cargos de Oficial de Justiça como de provimento em comissão e permite a substituição do titular mediante livre designação de servidor ou credenciamento de particulares: suspensão cautelar deferida. 1. **A exigência constitucional do concurso público 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; precedentes.** 2. **Também não é de admitir-se que, a título de preenchimento***

provisório de vaga ou substituição do titular do cargo - que deve ser de provimento efetivo, mediante concurso público -, se proceda, por tempo indeterminado, a livre designação de servidores ou ao credenciamento de estranhos ao serviço público”

(ADI nº 1.141/GO-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 4/11/94).

*CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás. C.F., art. 37, II. I. - **Cargos de Oficial de Justiça instituídos em comissão: inconstitucionalidade. Somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração e que podem ser instituídos em comissão, o que não ocorre com o cargo de Oficial de Justiça, sujeito a regra constitucional do concurso público.** (C.F., art. 37, II). II. - **Suspensão cautelar da eficácia do art. 2. da Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás”** (ADI nº 1.269/GO-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 25/8/95)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. I - **Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. II - **Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo*****

legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente” (ADI nº 3.233/PB, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 14/9/07).

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. **Os cargos em***



comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente (ADI nº 3.706/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 5/10/07).

Cuidando especificamente do comissionamento, assevera Adílson Abreu Dallari 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”, Editora RT, 2ª edição, p. 41). De igual teor se mostra a lição de Ivan

*Barbosa Rigolin, para quem, cargos de atribuições administrativas, operacionais ou técnicas que não podem ser providos na forma comissionada, tais como: “cargos que tenham funções de artífices, braçais, faxineiros, vigilantes, motoristas, escriturários, auxiliares de serviço, digitadores, médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos, contadores, economistas, administradores, e inumeráveis outros que não dependam senão de formação específica, regulamentada ou não” (“O servidor público nas reformas constitucionais”, Editora Fórum, 2003, p. 30). Assim, **mostra-se inegavelmente inconstitucional o diploma legal aqui em análise, ao criar cargos em comissão para funções que não pressupõem a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.** (RE nº 49.1293/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, 21/03/2011).*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM INDICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES

CORRESPONDENTE. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

7. Como alegado pelo Recorrente, “a ausência de previsão das atribuições dos servidores impede que o real objetivo dos cargos seja compreendido. Não se sabe se tais vagas poderiam ser preenchidas pela livre nomeação ou se trata de manobra para burlar a regra geral de provimento por concurso público”. 8. Ao manifestar-se, a Procuradoria-Geral da República afirmou: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal marca-se pela especial cautela ao lidar com leis que criam cargos comissionados, atenta à necessidade de se prevenirem deliberações legislativas que desvirtuem a primazia da regra do concurso público (...), [motivo pelo qual] a descrição das atribuições dos cargos comissionados pela própria lei é imprescindível para a aferição da sua legitimidade”. (STF, RE 707202/SC, Relatora: Min. Cármen Lúcia, J. 02/12/2014)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2095094-82.2016.8.26.0000, de autoria do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, referente à Resolução nº 07/2011 da Câmara Municipal de São Sebastião, também manifestou-se acerca da necessidade de definir por lei as atribuições e competências dos cargos comissionados, assim como a necessária comprovação de que tais cargos exigem a relação de confiança que é particular dos cargos em comissão. A seguir,



transcrevem-se trechos da mencionada Ação (os grifos são nossos):

“A Administração se pauta pelo princípio da legalidade estrita, preceito segundo o qual ao Administrador somente é autorizado fazer aquilo que expressamente estiver previsto em lei, e considerando-se que essa atuação se dá por meio dos agentes públicos, ausentes as atribuições do cargo, qualquer atividade do agente que o ocupar estará desamparada de abrigo constitucional, sob pena de maltrato ao princípio da reserva legal.

Nesse sentido, julgados desta Corte:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 93, de 22 de agosto de 2014, de Mineiros do Tietê, que dispõe sobre cargos, carreiras e vencimentos dos servidores públicos municipais. Criação de cargos comissionados sem indicação das respectivas atribuições. Inadmissibilidade. Indicação equivocada de cargo efetivo (Diretor Jurídico) como comissionado na petição inicial. Ação parcialmente procedente, com modulação de efeitos” (ADI nº 2249058 - 32.2015.8.26.0000, rel. Des. Tristão Ribeiro, j. Em 06.04.2016);

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 236, de 29 de setembro de 2014, do Município de Pradópolis, que "dispõe sobre a reestruturação administrativa e do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Pradópolis e dá outras providências". (...) Criação de cargos em comissão. Cargos de "Chefe da Seção de Controle de Pessoal", "Chefe do Setor de Informática", "Assessor de Eventos e Cerimonial", "Supervisor de Assistência Social" e "Coordenador de Esportes e Lazer". **Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo. Cargo de "Coordenador de PSA". Ausência de descrição legal de suas atribuições. Inconstitucionalidade.** (...) Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade da criação dos cargos de "Chefe da Seção de Controle de Pessoal", "Chefe do Setor de Informática", "Assessor de Eventos e Cerimonial", "Supervisor de Assistência Social", "Coordenador de Esportes e Lazer" e "Coordenador de PSA", fixada interpretação conforme aos cargos de "Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos" e "Corregedor" (ADI nº 2215116-09.2015.8.26.0000, rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 06.04.2016);*

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Artigo 1º da Lei

Complementar nº 01, de 23 de janeiro de 2013, do Município de Sebastianópolis do Sul, que dispõe sobre a criação de cargos em comissão na estrutura administrativa municipal, sem descrição das respectivas atribuições. - Violação ao princípio da reserva legal - Funções de direção, chefia e assessoramento, não configuradas (mas meramente burocráticas, técnicas ou profissionais e que, portanto, devem ser preenchidas mediante prévia aprovação em concurso público) - Afronta aos artigos 111, 115, I, II, e V e 114, todos da Constituição Estadual e também do art. 37, IX, da Constituição Federal (já que cargos que também não se inserem nas hipóteses de contratação em regime de urgência) - Precedentes desta Corte e também do C. STF - Ação procedente, com modulação” (ADI nº 2215109-17.2015.8.26.0000, rel. Des. Salles Rossi, j. em 24.02.2016).”



Tenha-se presente, portanto, que, em se cuidando de cargo cujo provimento se faz em comissão, a exigência de descrição das respectivas atribuições se mostra ainda mais cogente, porquanto o preenchimento desses cargos -, por se cuidar de exceção à regra geral, do concurso público -, há outras exigências constitucionais diretamente ligadas às atribuições exercidas.

Melhor dizendo, o cargo público, regra geral, deve ser preenchido mediante concurso público, salvo a exceção dos cargos em comissão cujos requisitos vêm previstos no texto constitucional. É o que dispõe o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

(...)

Com essa orientação para proclamar a inconstitucionalidade, encontro v. precedente do E. STF:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. *A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei. Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011.* 2. *Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.* 3. *A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010.* 4. *In casu, o acórdão recorrido assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade Leis Complementares nºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Buritama (Dispõem sobre 'criação de cargos de provimento em comissão'- Imprescindibilidade da descrição de atribuições para os cargos de assessoramento, chefia e direção Afronta ao princípio da legalidade Inconstitucionalidade declarada Ação julgada procedente”. 5. Agravo regimental DESPROVIDO” (RE AgR nº 806.436/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 02/09/14).*

Assim, são inconstitucionais, por faltar a descrição das atribuições dos cargos em comissão previstos no artigo 21 e no Anexo III, da Resolução nº 07/2011, assim como a expressão “constante do Anexo III” inserida no artigo 21, § 2º, da Resolução nº 07/2011, por afronta ao princípio da



legalidade, da impessoalidade e da moralidade, acolhidos pelo artigo 111 da Constituição Estadual, assim como o disposto no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, e artigos 115, II e V, e 144 da Constituição do Estado.

Quanto aos cargos de Diretor de Assuntos Jurídicos e de Procurador Jurídico, há ainda outra inconstitucionalidade. Destacando-se o fato de que não há a precisa indicação das atribuições do cargo, mas considerando-se a nomenclatura apresentada, presume-se que as atribuições sejam aquelas próprias da advocacia pública, para as quais não se exige a confiança, a fidejussão, do superior hierárquico.

(...)

Esse entendimento, aliás, está consolidado neste Órgão Especial e vem destacado em diversos julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Lei Complementar nº 81, de 17 de dezembro de 2002, do Município de Santa Fé do Sul, e Lei Complementar nº 280, de 25 de fevereiro de 2015, do mesmo Município. Cargos em comissão. Cargo de "Assessor Jurídico" e "Coordenador Jurídico". Advocacia pública. **Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo.** Cargo de "Procurador-Geral do Município". Interpretação conforme. Direção da advocacia pública municipal que deve ser exercida por Procurador Municipal, titular de cargo de provimento efetivo. Simetria com o modelo estabelecido pela Constituição do Estado para a Procuradoria-Geral do Estado (art. 100, parágrafo único). Ação julgada procedente em parte, fixada interpretação conforme em relação ao cargo de Procurador-Geral do Município, com modulação de efeitos” (ADI nº 2184928- 33.2015.8.26.0000, rel. Des. Antônio Carlos Villen, j. em 17.02.2016);

(...)

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXPRESSÕES "ASSESSOR JURÍDICO" E "ASSESSOR TÉCNICO" CONSTANTES NO ART. 2º, §1º, E NOS ANEXOS II E III, DA LEI Nº 1.150/2003 DE PENÁPOLIS – PATENTE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 98 A 100 E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - CARGOS DE NATUREZA TÉCNICA CUJO PROVIMENTO DEVE SE DAR POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO – AÇÃO PROCEDENTE” (ADI nº 2198464-14.2015.8.26.0000, rel. Des. Ferraz de Arruda, j. Em 27.01.2016);

Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Novo Horizonte. Cargo em comissão. Hipótese que não configura função de chefia, assessoramento e



direção. Função técnica. Atividade de advocacia pública. Inobservância aos arts. 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação procedente” (ADI nº 2114733-23.2015.8.26.0000, rel. Des. Márcio Bartoli, j. em 09.12.2015).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também decidiu no mesmo sentido nos seguintes julgados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. MERA NOMENCLATURA DO CARGO SEM ESPECIFICAÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 32, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO

ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. É inconstitucional a lei municipal que cria cargo em comissão de direção, chefia ou assessoramento sem especificar as atribuições do cargo, em verdadeira burla à exigência do concurso público e ao princípio da impessoalidade. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70021418397, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 18/02/2008).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTE DO ARTIGO 20 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.456, DE 24 DE JANEIRO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE ENTREIJIÚIS. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL.

A parte do artigo 20 da Lei Municipal nº 1.456, de 24 de janeiro de 2006, do Município de EntreIjuís, que cria cargos de chefe, assessor e diretor sem definir as atribuições que incumbem ao servidor que vier assumir os cargos, tampouco referir qualificação técnica desejável, viola o artigo 32, caput, da Constituição Estadual e fere o princípio da legalidade. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70021371968, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/08/2008).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTE DA LEI Nº 4.372/2007, QUE ALTERA O ARTIGO 23 DA LEI MUNICIPAL Nº 2.690/90 E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES, E PARTE DAS LEIS Nº 3.830/2002 E 3.767/2002 DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE DO SUL, RS. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. QUE NÃO SE DESTINA A DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. Segundo o artigo 32, caput, da Constituição do Estado, é imprescindível que os cargos em comissão se destinem às funções de direção, chefia, ou assessoramento, sendo vedada a criação de tais cargos para execução de atividade burocrática. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. A parte da legislação municipal impugnada que cria cargos em comissão sem definir as atribuições que incumbem ao servidor que vier assumir os cargos, tampouco referir qualificação técnica desejável, viola o artigo 32, caput, da Constituição Estadual e fere o princípio da legalidade.



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (grifou-se – TJRS, ADI 70028437275, Órgão Especial, Relator Alzir Felipe Schmitz, j. 25/5/2009, DOERS 24/6/2009, p. 1).

Este Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco também emitiu decisão no sentido de que as atribuições e funções dos cargos comissionados, devem ser estabelecidas pela norma que cria tais cargos. No processo TCE-PE nº 1380122-3, referente à Prestação de Contas da Câmara Municipal de Petrolina, relativa ao exercício de 2012, o Exmo. Sr. Relator assim se pronunciou sobre a criação de cargos comissionados (grifos nossos):

Voto do Relator

(...)

Inconstitucionalidade da lei de criação dos cargos comissionados

(...)

*Cargos, empregos e funções públicos só podem ser criados por lei (CF, art. 37, I) e, como o conceito de cargo público traz ínsita a ideia não só de denominação e remuneração, mas também de atribuições, ou competência, segue-se, logicamente, que, quando a Constituição fala da criação de cargos públicos mediante lei, trata-se de lei formal (sentido estrito), que dá forma e estrutura ao cargo público, sendo incabível a delegação de tal mister à norma infralegal, porque esse procedimento afronta os preceitos constitucionais que regem o assunto. **Se lei diz que está criando cargo público, mas deixa suas atribuições e competências à discricionariedade do administrador, como é o caso (Lei nº 536/94, art. 4.º - fls. 417), na verdade não criou cargo público algum, mas, tão somente, uma nomenclatura remunerada.***

*Além disso, a ausência de definição das atribuições de cargos em comissão não permite verificar se estes possuem ou não os requisitos que viabilizam essa forma de contratação extraordinária de servidores públicos, podendo, assim, dar azo à criação de “cargos” em comissão para o desempenho fático de atividades que se revelam tarefas rotineiras e técnicas da administração, em que pese o nome *juris* eleito guardar relação com atividades de chefia, assessoramento ou direção, situação que implica vício de inconstitucionalidade material, por estar em desarmonia com os preceitos constitucionais regentes da matéria.*

Ante o exposto, tenho como cabível a expedição de determinação ao atual gestor da Câmara Municipal de Petrolina, conforme artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, para que, a partir da data de publicação desta deliberação, apresente projeto de lei voltado a alterar a Lei Municipal nº 536/94, no sentido de estabelecer requisitos mínimos para o provimento dos cargos em comissão existentes na Casa Legislativa, bem com as respectivas atribuições, em observância aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, mormente o da Eficiência, sob pena de aplicação da multa, prevista no inciso XII do artigo 73 do citado diploma legal.



O respectivo Acórdão TC nº 696/2014 assim determinou (grifos nossos):

VISTOS , relatados e discutidos os autos do Processo T.C. nº 1380122-3, ACORDAM , à unanimidade, os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,

(...)

Determinar, ainda, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que o atual gestor da Câmara Municipal de Petrolina, ou quem vier a sucedê-lo, adote as medidas a seguir relacionadas, a partir da data de publicação deste Acórdão, sob pena de aplicação da multa prevista no inciso XII do artigo 73 do citado Diploma legal:

a. Efetuar levantamento da real necessidade de recursos humanos e das atividades necessárias ao bom funcionamento do Poder Legislativo Municipal, com fins de proceder ao devido concurso público, dimensionado à demanda do órgão, e reservando os cargos em comissão apenas para os casos de exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento;

b. Estabelecer, mediante Lei, os requisitos mínimos para o provimento e as respectivas atribuições dos cargos que integram a estrutura administrativa do Poder Legislativo Municipal, inclusive dos cargos de provimento em comissão, em observância aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública;

No Acórdão TC nº 593/2016, emitido nos autos do processo TC nº 1403829-8, referente à Prestação de Contas da Câmara Municipal de Paulista do exercício de 2013, este TCE-PE assim

decidiu (grifos nossos):

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1403829-8, ACORDAM , à unanimidade, os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto da Relatora, que integra o presente Acórdão,

(...)

E, Determinar ao atual Presidente da Câmara Municipal da Cidade do Paulista e/ou a quem vier a sucedê-lo, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que adote as medidas a seguir relacionadas, a partir da data de publicação deste Acórdão, sob pena de aplicação da multa prevista no inciso XII do artigo 73 do citado Diploma legal:

De imediato, sanar o vício legislativo existente na Resolução nº 370/2010, especificando as funções e competências dos cargos comissionados por ela criados, sob pena de que esta Corte de Contas venha a julgar ilegais as nomeações efetuadas para os cargos ali especificados;



Realizar um levantamento da necessidade de pessoal da Câmara Municipal da Cidade do Paulista, com fins de identificar o quantitativo de servidores necessários às funções permanentes do Poder Legislativo, fixando de forma proporcional e razoável o número de ocupantes dos cargos efetivos e cargos comissionados e procedendo à realização do devido concurso público, caso assim seja confirmada tal necessidade, em consonância com as normas emanadas da Constituição Federal;

Em Parecer publicado na edição de setembro de 2007 do Boletim de Direito Municipal, José Carlos Macruz assim se manifesta em Consulta acerca da natureza, requisitos de admissão e atribuições dos cargos em comissão criados em Autarquia Municipal (grifos nossos):

Se as atribuições deferidas aos cargos em comissão não tiverem, em sua essência, a natureza política que se requer, de modo que não exijam, pela sua conformação, o preenchimento por pessoas de confiança da autoridade nomeante, estaremos diante de cargos que devem ser de provimento efetivo, cuja investidura depende de prévia aprovação em concurso público, que é a regra geral – e inafastável – de acessibilidade, em iguais condições, dos brasileiros aos cargos públicos, conforme exige o inc. II do art. 37 do Texto Constitucional.

É de advertir, ainda, que a nomenclatura dada a determinado cargo, mesmo que a lei criadora o declare como em comissão, não o transforma em um real cargo sobre o qual recai a confiança da autoridade nomeante. Somente as suas atribuições, legalmente fixadas, são parâmetros para dizer se estaremos perante funções de natureza política, típicas de cargos em comissão, ou de funções meramente burocráticas, rotineiras, cotidianas, profissionais, próprias de cargos efetivos.

(...)

Seria de perguntar, portanto, como será composto o quadro de pessoal da autarquia?

Quais são os cargos efetivos ou empregos permanentes que o comporão? Estes farão parte de uma outra lei municipal específica para a autarquia? Ou será que a Diretoria - Executiva, as Gerências e as Supervisões serão formadas, tão-somente, pelos respectivos responsáveis, exercentes de cargos em comissão, sem ninguém a lhes dar o apoio técnico, administrativo e operacional necessário?

Curioso, para dizer o mínimo, seria os supervisores não terem quem supervisionar e os gerentes ninguém para gerenciar, circunstâncias que podem levar ao questionamento da própria criação da autarquia.

Vê-se, portanto, que os cargos comissionados do Gabinete de Representação em Brasília, criados sem definição de suas atribuições e competências e, portanto, sem que se possa comprovar que os cargos de fato requerem a confiança que caracteriza o cargo comissionado, ferem o art. 37, V, da Constituição Federal, configura-se como burla à exigência do concurso público conforme art. 37, II, da Constituição Federal e fere os Princípios da Legalidade, da Igualdade e da Impessoalidade.



Observou-se, ainda, que o Gabinete de Representação em Brasília tinha, em 2015, três servidores ocupando cargo de Gerente de Apoio Técnico. Este cargo, contudo, não consta no Decreto nº 26.925 /2013, que alocou cargos comissionados criados pela Lei nº 17.855/2013 no Quadro de Cargos de Direção e Assessoramento Superior e de Apoio e Assessoramento do Gabinete de Representação em Brasília. O quadro a seguir apresenta os cargos comissionados alocados no Gabinete de Representação em Brasília pelo Decreto nº 26.925/2013 e o número de ocupantes de cargos comissionados no Gabinete, em 2015, conforme relação encaminhada pelo próprio Gabinete (Documento 51):

Título do Cargo	Nº de Cargos conforme Decreto nº 26.925/2013	Nº de Ocupantes de Cargo Comissionado em 2015 conforme Documento 51
<i>Chefe do Gabinete de Representação em Brasília, símbolo CDA2</i>	01	01
<i>Secretário Executivo de Captação e Relações Internacionais, símbolo CDA3</i>	01	01
<i>Gerente Geral de Articulação Nacional, símbolo CDA4</i>	01	00
<i>Gerente Geral de Articulação Internacional, símbolo CDA4</i>	01	01
<i>Gerente Geral de Representação em Brasília, símbolo CDA4</i>	01	01



<i>Gestor Técnico, símbolo CAA1</i>	06	06
<i>Secretária, símbolo CAA2</i>	01	00
<i>Coordenador Administrativo, símbolo CAA2</i>	01	01
<i>Gerente de Apoio Técnico, símbolo CDA5</i>	00	03
Total	13	14

Percebe-se, ainda, que o Decreto nº 26.925/2013 (Documento 55) alocou um total de 13 cargos comissionados no Gabinete de Representação em Brasília, porém em 2015 havia 14 servidores ocupando cargos em comissão no Gabinete.

Era responsabilidade do Chefe do Gabinete de Representação em Brasília assegurar que o Decreto nº 26.925/2013 fosse cumprido na íntegra. Entende-se que o cargo de Chefe de Gabinete tem atribuições e responsabilidades equivalentes às de Secretário, tendo em vista que os Gabinetes estão listados entre os órgãos da Administração Direta, conforme art. 1º da Lei 17.855/2013, que dispõe sobre a adequação da estrutura da administração direta e indireta do Município do Recife às novas diretrizes administrativas. Adicionalmente, o art. 62 da Lei Orgânica do Município do Recife (grifo nosso):

Art. 62 A administração pública municipal compreende:

I a administração direta, integrada pelas secretarias municipais e outros órgãos públicos de natureza equivalente;

II a administração indireta, integrada pelas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outros órgãos dotados de personalidade jurídica própria.

Em seu art. 61, a Lei Orgânica do Município do Recife assim estabelece (grifos nossos):



Além de outras atribuições fixadas em lei, compete aos Secretários Municipais:

I exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração municipal, na área de sua competência;

II referendar os atos e decretos assinados pelo Prefeito, relativos à sua área de competência;

III apresentar ao Prefeito, relatório semestral dos serviços realizados na Secretaria;

IV praticar os atos pertinentes às atribuições que lhes forem outorgadas ou delegadas pelo Prefeito;

V expedir portarias e instruções para a execução das leis, regulamentos e decretos;

VI comparecer à Câmara Municipal e prestar as informações solicitadas, nos casos

previstos em lei;

VII delegar atribuições a seus subordinados

Competia, portanto, ao Chefe de Gabinete assegurar que o Decreto nº 26.925/2013 (Documento 55) fosse cumprido integralmente, com a elaboração das atribuições e competências dos cargos comissionados daquele Gabinete de Representação em Brasília, uma vez que o Decreto nº 26.925/2013 assim determinou em seu art. 2º:

Art. 2º As competências e atribuições dos cargos comissionados do Gabinete de Representação em Brasília, de que trata o artigo primeiro, deverão ser elaboradas no prazo máximo de 90 (noventa) dias a contar da publicação deste Decreto.

Critério(s) de Auditoria:

- Lei Municipal - Recife nº 17855/2013;

- Decreto Municipal - Recife nº 26925/2013, O Decreto nº 26.925/2013 regulamentou a Lei nº 17.855/2013 para alocar e definir os cargos comissionados do Gabinete de Representação em Brasília;

- Constituição Federal, Art. 37, incisos II ao V;



- *Decisão, Supremo Tribunal Federal, nº 1141/1994, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.141 /GO-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 4/11/94;*
- *Decisão, Supremo Tribunal Federal, nº 1269/1995, ADI nº 1.269/GO-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 25/8/95;*
- *Decisão, Supremo Tribunal Federal, nº 3233/2007, ADI nº 3.233/PB, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 14/9/07;*
- *Decisão, Supremo Tribunal Federal, nº 3706/2007, ADI nº 3.706/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 5/10/07;*
- *Princípio da Legalidade;*
- *Princípio da Impessoalidade;*
- *Princípio da Isonomia;*
- *Decisão, Supremo Tribunal Federal, Nº 491293/2011, RE nº 49.1293/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, 21/03/2011;*
- *Decisão, Supremo Tribunal Federal, nº 707202/2014, RE 707202/SC, Relatora: Min. Cármen Lúcia, J. 02/12/2014;*
- *Acórdão, Tribunal de Contas do Estado, PE, nº 696/2014, Processo T.C. nº 1380122-3.*

Evidência(s):

- *Relação de servidores lotados no Gabinete no exercício de 2015 (Documento 51);*
- *Declaração que não havia servidores efetivos em 2015 (Documento 52);*
- *Lei Municipal nº 17.855/2013 (Documento 54);*
- *Decreto nº 26.925/2013 (Documento 55);*
- *Decreto nº 29.459/2016 (Documento 53).*

Responsável(is):

- **Nome:** Alexandre Rebelo Távora (Chefe de Gabinete)

Conduta:



Omitir-se em regulamentar as competências e atribuições dos cargos comissionados lotados no Gabinete de Representação em Brasília, conforme determinado pelo Decreto nº 26.925/2013, quando deveria ter atendido ao Decreto.

Nexo de Causalidade:

A ausência de definição das competências e atribuições dos cargos comissionados do Gabinete de Representação em Brasília torna a Lei nº 17.855/2013 inconstitucional e expõe o Gabinete ao risco de ter os cargos comissionados ocupados por agentes que não exercem atividades de direção, chefia e assessoramento, o que fere o art. 37, V, da Constituição Federal, configura-se como burla à exigência do concurso público, conforme art. 37, II, da Constituição Federal e fere os Princípios da

da Igualdade e da Impessoalidade.

3. CONCLUSÃO

3.1. RESPONSABILIZAÇÃO

3.1.1. Quadro de Detalhamento de Achados, Responsáveis e Valores Passíveis de Devolução

<i>Nº</i>	<i>Título do Achado</i>	<i>Responsáveis</i>	<i>Valor Passível de Devolução (R\$)</i>
<i>A1.1</i>	<i>Realização de despesa sem cobertura contratual e sem prévio empenho</i>	<i>R01 - Alexandre Rebelo Távora</i>	
<i>A3.1</i>	<i>Ausência de definição das atribuições e competências dos cargos comissionados do Gabinete e existência</i>	<i>R01 - Alexandre Rebelo Távora</i>	

	<i>de cargos comissionados sem que se configure a função de confiança</i>		
--	---	--	--



Documento Assinado Digitalmente por: JOSE DEODATO SANTIAGO DE ALENCAR BARROS
Acesse em: <https://stc.ce.gov.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: f19e0f64-4744-4f51-a663-de8d5f53d27

3.1.2. Dados dos Responsáveis

R01. Nome do Responsável: Alexandre Rebelo Távora

*CPF do Responsável: ***.***.554-91*

Cargo/Vínculo: Chefe de Gabinete

Período: 01/01/2015 a 28/12/2015

Voto pelo seguinte:

Parte:

ALEXANDRE REBÊLO TÁVORA

Unidade(s) Jurisdicionada(s):

Gabinete de Representação Em Brasília da Prefeitura do Recife

CONSIDERANDO o Relatório Técnico de Auditoria e a notificação válida;

CONSIDERANDO que, embora regularmente notificado, o interessado não apresentou sua defesa prévia, conforme comprova despacho juntado aos autos (doc. 61);

CONSIDERANDO os termos do § 3º, do art. 152, da Resolução TC nº 15/2010, Regimento Interno desta Corte de Contas, que considera concluída a fase de instrução do processo no momento da juntada aos autos das peças de defesa ou do decurso do prazo de defesa, no caso de revelia, após regular notificação;

CONSIDERANDO que a praxe processual nesses casos é no sentido de que, na hipótese de revelia da parte, o julgamento poderá ter por fundamento exclusivamente as conclusões da Unidade Técnica;

CONSIDERANDO as irregularidades constatadas não possuem natureza grave capaz de macular a presente análise e não acarretaram prejuízo ao Erário, porém ensejam a expedição de determinações para que não venham a ocorrer em exercícios seguintes, sob pena de aplicação da multa prevista na LOTCE, artigo 73, inciso XII da LOTCE;



CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, incisos II e VIII, § 3º, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco)

JULGO Regulares com ressalvas as contas do(a) Sr(a) ALEXANDRE REBÊLO TÁVORA , relativas ao exercício financeiro de 2015.

Unidade Jurisdicionada: Gabinete de Representação Em Brasília da Prefeitura do Recife

DETERMINO, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que o (s) atual(is) gestor(es) da unidade jurisdicionada citada acima, ou quem vier a sucedê-lo(s), atenda(m) às medidas ou recomendações a seguir relacionadas, a partir da data de publicação desta decisão, sob pena de aplicação da multa prevista no inciso XII do artigo 73 do citado Diploma legal:

1. Aprimore os processos internos de gestão de contratos para garantir a publicação dos extratos no prazo da lei de forma a assegurar a validade dos instrumentos contratuais;
2. Não realize despesa sem prévio empenho;
3. Atribua as competências dos cargos comissionados vinculados ao Gabinete.

E, finalmente, **DETERMINO** os seguintes encaminhamentos:

1. Que a Coordenadoria de Controle Externo, por meio de seus órgãos fiscalizadores, verifique, nas auditorias/inspeções que se seguirem, o cumprimento das presentes determinações, destarte zelando pela efetividade das deliberações desta Casa.

É o voto.

Ricardo Rios

Cons. Subst. Relator

OCORRÊNCIAS DO PROCESSO

Não houve ocorrências.

RESULTADO DO JULGAMENTO

Presentes durante o julgamento do processo na sessão:
CONSELHEIRO: DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR

CONSELHEIRO, Presidente da Sessão: MARCOS LORETO
CONSELHEIRO SUBSTITUTO, relator do processo: RICARDO RIOS
Procurador do Ministério Público de Contas: RICARDO ALEXANDRE DE ALMEIDA SANTOS

Houve unanimidade na votação acompanhando o voto do relator



Documento Assinado Digitalmente por: JOSE DEODATO SANTIAGO DE ALENCAR BARROS
Acesse em: <https://etce.tce.pe.gov.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: f19e0f64-4744-4f51-a663-de8d5f53d27