



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

DENÚNCIA

PROCESSO TCM 86822/13

DENUNCIANTE: Sr. Jasson Joaquim dos Santos

DENUNCIADO: Sr. Cleriston Moreira da Silva, então Presidente da Câmara Municipal de Jacobina

ASSUNTO: Criação de cargos comissionados em número excessivo, em confronto com os princípios constitucionais, inclusive os relativos a admissão de servidores

EXERCÍCIO: 2011 a 2012

RELATOR: Conselheiro José Alfredo Rocha Dias

RELATÓRIO / VOTO

O Sr. Jasson Joaquim dos Santos, suplente de Vereador na Casa Legislativa do Município de Jacobina, autuou em 17 de junho de 2013 denúncia contra o também Vereador. Sr. **Cleriston Moreira da Silva**, Presidente daquela Corporação no período de 2011 a 2012, acusando-o, fundamentalmente, de haver contratado mais de 40 (quarenta) funcionários para o exercício de cargos de livre nomeação em diversas funções e ter realizado gastos adicionais para qualificá-los com cursos financiados pela própria Câmara Municipal.

Alega ainda o Denunciante que o ex-gestor teria contratado irregularmente, sem procedimento licitatório, prestadores de serviços nas áreas de assessoria contábil, financeira, jurídica, de controladoria, de licitações, sem que ditos serviços tivessem sido prestados da forma devida. Por fim, registra que os pagamentos dessas despesas teriam ocorrido de forma ilegal, em detrimento de uma série de outras obrigações, a exemplo das contas de água, luz, telefone e repasses ao INSS.

Efetivado regular sorteio, na mesma data determinou-se a notificação do Denunciado, em atenção ao disposto no inciso LV do art. 5º da Carta Federal, providência efetivada mediante a publicação do Edital nº 258/13 na edição do Diário Oficial do Estado do dia 21/11/2013 e expedição do ofício da Presidência desta Corte, de nº 2684 - fls. 319 e 321.

No curso do prazo editalício, ingressou o Denunciado com contestação, através do processo **TCM nº 19181/13**, 325/336, acompanhado de documentos, especificamente todos os contratos celebrados na sua gestão.

No mérito, busca o Presidente do Legislativo de Jacobina defender a regularidade dos atos que praticou, alegando, em breve porém completo resumo, que:

- a denúncia seria motivada por questões políticas;

- teria o Denunciante praticado abuso do direito de denunciar, uma vez que oferece delação “mentirosa, eleitoreira e infundada, com rótulo de proteger a probidade administrativa e esquarteja o direito do agente público em ser acionado se não cometer ato ilegal ou combatido pelo ordenamento jurídico”.

Atendendo a pedido do Relator, o douto Ministério Público Estadual de Contas deste Tribunal analisou a questão apresentada e colacionou o bem posto parecer MPC n.º 38/2014, de fls. 338 a 343, que conclui no sentido do conhecimento e procedência parcial da denúncia formulada. Dito pronunciamento é integralmente acolhido, inclusive como lastro para o voto a ser emitido.

Examinados detidamente todos os elementos existentes no *in folio*, devemos destacar:

- 1) Os argumentos postos pela defesa no sentido de que: “restou mais do que comprovado que as irregularidades apontadas não tipificam crimes ou infrações contra a administração pública”, são considerados, na medida em que o Parecer Prévio relativo ao exercício correspondente – 2012 – conclui no sentido de APROVAR as referidas contas, contidas no processo TCM n.º 09760-13, de responsabilidade do Sr. Cleriston Moreira da Silva, ora Defendente. Entretanto, as alegações do Defendente no sentido de que: “...tal denúncia não merece prosperar, vez que, o Peticionante respeitou todas as regras de princípio administrativos (sic) quando da concretização do contrato em comento, visando atender aos interesses da Casa Legislativa, **O QUE GARANTE TER SIDO AFASTADA QUALQUER PECHA DE IMPROBIDADE.**” (fl.335), não possuem o condão de desnaturá-la, tanto mais quanto acolhe este Relator a análise posta pelo Ministério Público Estadual de Contas, destacando: “Não cabe como escusa aos fatos ora apurados a menção feita pela defesa à aprovação das contas de responsabilidade do ex-gestor, ora denunciado, porque o processo n.º 09760-13, relatado pelo Conselheiro Fernando Vita, em que foram julgadas as contas do exercício de 2012, registrou explicitamente, do modo que segue: 'Tramitam neste Tribunal os Processos de Denúncia n.ºs 86672-13 e 86822-13, cujos méritos não foram aqui considerados, ficando ressalvado o que vier a ser apurado e decidido sobre os fatos apontados. Registre-se, também, a tramitação de outros processos em fase de instrução, cujos méritos não foram aqui considerados, pelo que ficam ressalvadas as conclusões futuras, sendo este Voto emitido sem prejuízo do que vier a ser apurado”. (fl.342) E mais: “...está clara a responsabilidade do ex-Presidente da Câmara Municipal de Jacobina por irregularidades na contratação excessiva de consultorias e na contratação desproporcional de servidores comissionados para o exercício de funções administrativas típicas, em desacordo à Constituição Federal”.(fl.343)
- 2) Sustentou ainda a parte denunciada que o Legislativo Municipal teria editado “uma Lei que dispõe sobre a Estrutura Administrativa com o Respectivo Plano de Cargos e Salários...” E que: “autoriza a contratação por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX da CF/88 cuja cópia segue em anexo (PROVA A), tendo seus efeitos jurídicos válidos produzidos a partir da sua publicação, tratando da contratação temporária de interesse público, motivo pelo qual foi realizada a referida contratação”. (fl.332) Como bem pontuado pelo douto Procurador de Contas: “...houve uma completa terceirização da gestão da Câmara, em que as assessorias e consultorias contratadas funcionam como uma 'administração paralela', porquanto atuam diretamente (e não de maneira

complementar) em atividades rotineiras e privativas de servidores de carreira, que, aponte-se, praticamente inexitem no quadro funcional da Câmara, em flagrante descumprimento ao art.37, II, da Constituição Federal.” (fl.342) Importante frisar que a referida Carta Maior fixou como regra geral para a admissão de servidores a realização de prévio certame seletivo, e não o critério de indicações políticas. Nesse sentido, vale a transcrição do ensinamento do Professor Diógenes Gasparini sobre o tema: “*Cargo de provimento em comissão*, ou simplesmente *cargo em comissão*, é o que menos segurança dá, em termos de permanência no cargo, ao seu titular. É ocupado transitoriamente por alguém, sem direito de nele permanecer indefinidamente. A CF qualifica-o de cargo de livre nomeação e exoneração (art. 37, II) Vale dizer: para a nomeação do seu titular não se exige concurso, embora se possam fazer, por lei, outras exigências, como ocorre com os Ministros de Estado, que devem ter mais de vinte e um anos e estar no exercícius dos direitos políticos (art. 87 da CF). A lei também pode vedar que para esses cargos sejam nomeados parentes até o terceiro grau. Assim como a nomeação desses agentes é livre, também o é sua exoneração, isto é, nada precisa ser alegado para justificar seu desligamento” (RDA, 108; 189; RT, 743: 399 e 749: 408). A exoneração, nesses casos, diz-se *ad nutum* da autoridade competente. Desse modo, qualquer direito é-lhes negado se disser respeito à sua permanência no cargo, mas não se lhes negam a aposentadoria, que, aliás, é concedida nos termos do regime geral de previdência social (art. 40, § 13, da CF), e as férias, se satisfeitos os requisitos para a respectiva aquisição. Dessa natureza são os cargos de Ministro, na esfera federal, e de Secretário, no âmbito dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municipal. **Os cargos de provimento em comissão são próprios para direção, comando ou chefia de certos órgãos, para os quais se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação**, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. **Também destinam-se ao assessoramento** (Art. 37, V, da CF). Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade do liame. A autoridade nomeante não pode desfazer-se dessa competência para exonerar os titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua confiança. A exoneração, nessas hipóteses, é imprescindível, pois com ela se aplaca a ira de todos os envolvidos. **Mas, por certo, não se pode criar somente cargos em comissão, pois outras razões existem contra essa possibilidade. Tal criação, desmedida e descabida, deve ser obstada, a todo custo, quando a intenção evidente é burlar a obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos efetivos.** De sorte que os cargos que não apresentam aquelas características ou alguma particularidade entre suas atribuições, como seu titular privar da intimidade administrativa da autoridade nomeante (motorista, copeiro), devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, portanto, possibilidade de sua anulação. Por esses motivos são em menor número. **Diga-se, por fim, que a CF, no art. 37, V, com a redação dada pela EC n. 19/98, procura limitar o poder de escolha dos titulares de cargos de provimento em comissão, à medida que dispõe que serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.** Os cargos de provimento em comissão existem na Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública de qualquer dos níveis de governo. As funções de confiança só poder ser exercidas por servidores

ocupantes de cargos efetivos (art. 37,V, da CF)” (os destaques não são do original). (Diógenes Gasparini, in Direito Administrativo, 11ª ed., Editora Saraiva, 2006, São Paulo, págs. 268/269)

3) Houve, na Câmara Municipal de Jacobina, procedimento similar aos já apreciados pelo Tribunal de Contas dos Municípios em relação a diversas Casas Legislativas, a exemplo do Termo de Ocorrência n.41367-12, da Relatoria do Conselheiro Raimundo Moreira. Vale dito, portanto, que há jurisprudência uniforme em relação à matéria. Mediante leis absolutamente questionáveis à luz dos princípios constitucionais da moralidade, da legitimidade e da razoabilidade, foram criados diversos cargos comissionados pela Casa de Leis em apreço. Como destacado no parecer jurídico emitido no presente processo pelo Ministério Público de Contas: “Em verdade, boa parte dos servidores comissionados exerceu atividade perene da Administração (a título de exemplo: tesoureiro, segurança, ouvidor, motorista da presidência, coordenador legislativo, coordenador administrativo, coordenador de comunicação de imprensa, controlador interno), cuja regra é que sejam desempenhadas por servidores efetivos, devidamente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos”.(fl.340). Desse modo, repete-se que a investidura em emprego público depende de prévia aprovação em concurso de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para os cargos em comissão. Entretanto, ainda que não defina a Carta Magna quais seriam os percentuais para o preenchimento de cargos comissionados, explicita, claramente, a diferença existente entre os cargos efetivos e os de provimento provisório, de sorte que, **não poderia a Câmara Municipal de Jacobina criar cargos que, a rigor, são atinentes a serviços administrativos como sendo comissionados. Nessa linha de raciocínio, transcreve-se decisão recente do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:** “Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não tenham caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. Precedentes”. (STF, ARE 753415 AgR / RS – Rio Grande do Sul, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 29/10/2013, Órgão Julgador: Segunda Turma);

4) Importante registrar que não se vislumbra nenhuma ilegalidade na realização de cursos para a qualificação dos servidores nomeados, não merecendo acolhimento a denúncia neste quesito.

5) Com relação às contratações de pessoas jurídicas prestadoras de serviços de contabilidade pública, controle interno, assessoria jurídica, dentre outros, o Ministério Público Especial de Contas asseverou: “Embora o gestor apresente documentação que certifica a contratação das pessoas jurídicas e, de certa maneira, demonstra a existência de cotejo de propostas em alguns procedimentos administrativos, alguns destes não estão completos ou não passaram pela chancela da área técnica do TCM (p. ex., fls.272/360). De todo modo, somados somente os valores de consultorias contratadas para o exercício de 2011¹ (algumas renovadas por meio de termo aditivo para o ano seguinte, cf. documentos de fls.15/16, 58/59, 76/77, 105/106, 121/122, 142/143, 172/173, 190/191), chega-se à quantia aproximada de R\$424.900,00 (quatrocentos e

1 Além das contratações renovadas para 2011, constam ainda mais duas contratações de consultorias realizadas em 2012, nos valores respectivos de R\$21.800,00 (fls.90/94) e R\$7.800,00 (fls.222/226).

vinte e quatro mil e novecentos reais), o que indica alta soma destinada ao exercício de trabalho tipicamente administrativo da Câmara Municipal, realizado por terceiros". (fls.341/342). Deve, portanto, a Casa Legislativa abster-se de elevados gastos, efetivando a contratação de servidores mediante concurso público e limitando as consultorias a matérias de relevância e excepcionalidade.

6) Finalmente, não se pode deixar de repisar que a criação de cargos em comissão, conforme apurado e confessado, foi realizada de forma indiscriminada, em detrimento dos princípios constitucionais regeadores da Administração Pública da razoabilidade, moralidade e proporcionalidade, em burla à regra constitucional do concurso público. Não pode este Tribunal quedar inerte ante o quadro existente. Urge atuar no sentido de que os Agentes Políticos deem o exemplo, cumpram as normas constitucionais, e não se considerem acima da Carta Federal e seus princípios. Se por um lado é aceitável que hajam cargos comissionados nos Gabinetes dos Vereadores, no máximo um cargo por Gabinete, não há que se negar que foram criados, como comissionados, cargos que não poderiam estar revestidos dessa condição porquanto para a realização de atividades típicas da administração, ou seja, deveriam ter sido criados para provimento permanente, mediante a realização de concurso público.

Desta sorte, tudo visto, detidamente analisado e relatado, votamos, com fulcro no inciso XX do artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 006/91, combinado com as disposições da Resolução regulamentar pertinente, pelo **conhecimento e procedência parcial** da presente denúncia para, em decorrência, determinar:

- 1) Aplicação ao Denunciado, **Sr. Cleriston Moreira da Silva, então Presidente da Câmara Municipal de Jacobina**, com fulcro no inciso II do art. 71 da Complementar citada, multa no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), a ser recolhida ao erário municipal com recursos pessoais, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da emissão deste pronunciamento;
- 2) **Deferir prazo de até 120 (cento e vinte) dias para a regularização da matéria, pelo atual Presidente da Câmara Municipal de Jacobina**, de sorte a que sejam observados os princípios constitucionais e legais atinentes aos cargos públicos, devendo ser apresentada a comprovação devida à Regional deste TCM, sob pena de vir a ser formulada representação ao douto Ministério Público Estadual;
- 3) **A juntada deste pronunciamento às contas da Câmara Municipal de Jacobina, referente ao exercício de 2013**, para as verificações devidas;
- 4) Que a matéria seja acompanhada pela Unidade Técnica competente, de sorte a repercutir no mérito das contas subsequentes, na hipótese do não cumprimento do aqui determinado, inclusive para efeito do quanto posto no item 2 supra.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, em 15 de abril de 2014.

Conselheiro José Alfredo Rocha Dias - **Relator**

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia