

Processo nº 27.099/13

Termo de Ocorrência

Câmara Municipal de Madre de Deus

Origem: 1ª Inspeção Regional de Controle Externo - IRCE

Gestor: Jeferson Andrade Batista, Presidente

Exercício Financeiro: 2012

Relator: Cons. Paolo Marconi

Relatório/Voto

O presente **Termo de Ocorrência** foi lavrado pelo Analista de Controle Externo Orlando A. de Aguiar Neto, lotado na 1ª IRCE, nos termos do art. 22 da Resolução TCM nº 1.225/06, contra o Presidente da Câmara Municipal de **Madre de Deus, Jeferson Andrade Batista**, exercício **2012**, noticiando um possível desvirtuamento na gestão do Poder Legislativo municipal em face da desproporcional relação entre a quantidade de cargos efetivos e comissionados à luz da Lei Municipal nº 507/2010.

De acordo com o Técnico, ao examinar os documentos relativos à folha de pagamento do mês de maio/2012, constatou ele que dos **181 cargos** previstos pela mencionada norma para o Poder Legislativo municipal, **172** são cargos de provimento em comissão, correspondendo a **95%** do total, enquanto apenas **nove (5%)** tem natureza de cargo de provimentos efetivo.

A desproporcionalidade entre a quantidade de cargos comissionados e efetivos fez o Analista questionar a continuidade dos serviços administrativos no âmbito da Câmara Municipal, e respectiva qualidade, considerando "*a falta de qualificação dos comissionados para o exercício das funções e de compromisso com resultados, a desídia.*" (sic)

Por sua vez, também destaca ele o fato de que, em alguns casos, a exemplo dos denominados *assessor administrativo, assessor de informação e digitação, assessor de recursos humanos e serviços gerais, assessor de expedição de documentos, assessor do setor de material e patrimônio*, teriam por escopo atuação de assistência administrativa, não possuindo características típicas de direção, chefia e assessoramento, desacompanhadas das definições de suas respectivas atribuições e

requisitos de investidura, conforme previsto no §1º, do art. 39 da Constituição Federal.

Destaca o Termo de Ocorrência a regra para a investidura em cargos públicos, estabelecida no inc. II, do art. 37 da Constituição Federal, privilegiando a assunção mediante prévia aprovação em concurso público de prova ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Portanto, o preenchimento dos cargos de livre nomeação, ainda que admitido por lei, é a exceção e não a regra.

O Termo de Ocorrência também suscita dúvida quanto à existência de compatibilidade entre a qualificação técnica dos ocupantes dos cargos e aquela supostamente requerida para a ocupação de cargos de direção, chefia e assessoramento, conforme estabelecido no inc. V, do art. 37, da Constituição Federal.

A notificação ao então Presidente da Câmara foi realizada nos termos do Ofício nº 1.079 (fl. 104), expedido pelo gabinete da Presidência deste Tribunal, além de ter sido publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 12/06/2013 - Edital nº 099/13 (fl. 101) - para que apresentasse no prazo de 20 dias os esclarecimentos e justificativas pertinentes, sob pena de ser julgado à revelia, além de ter-se presumida a veracidade das irregularidades apontadas, nos termos da peça inicial.

O ex-Gestor encaminhou tempestivamente as informações entendidas suficientes, autuadas neste Tribunal sob o nº 10.114-13 em 28/06/13 e anexadas aos autos às fls. 108/111, ressaltando o fato do Poder Legislativo municipal ter sofrido com a alternância na Presidência, objeto de acirrada disputa judicial. Destaca que sua administração iniciou em 28/03/2012, apenas 30 dias antes da lavratura do presente Termo de Ocorrência, *"não havendo lapso temporal para que se procedesse qualquer alteração em relação à Lei nº 507/2010 que estava em pleno vigor."* (sic)

Alega o ex-Gestor a falta de condições administrativas e políticas para a realização de concurso público para o preenchimento das vagas de modo a atender às necessidades do funcionamento administrativo da Câmara, oportunidade em que atribui aos funcionários comissionados o mérito pela presteza e eficiência das atividades legislativas.

Ressalta ele ainda que sempre teve a intenção de realizar concurso público para contratar pessoal efetivo, no intuito de otimizar o trabalho a ser realizado na Câmara, porém por intermédio da respectiva Presidência, já

que atualmente encontra-se no exercício da chefia do Poder Executivo municipal.

Apesar de reconhecer a impropriedade da situação descrita no presente Termo de Ocorrência, originada na gestão que o antecedeu que aprovou a Lei 507/2010 de 30/06/2010, o ex-Gestor advoga a permanência dos servidores comissionados até que seja realizado concurso público, a fim de que não haja solução de continuidade dos serviços no âmbito da Câmara Municipal de Madre de Deus.

Em 04/07/2013, o Ministério Público de Contas foi instado a se pronunciar no feito. Segundo o Procurador de Contas Guilherme Costa Macedo (**Parecer MPC nº 130/2013** - fls. 113/117), deve haver *"uma proporção razoável entre o número de ocupantes de cargos efetivos e o número de comissionados, sendo que aqueles devem estar direcionados às funções típicas de organização burocrática do órgão."* (sic)

Ainda de acordo com o Procurador, no presente caso haveria dois vícios evidentes. Um, de ordem legislativa, em decorrência da criação de cargos comissionados em quantidade excessiva (172), prevendo apenas nove cargos efetivos, conforme a Lei 507/2010. O outro, relacionado ao próprio preenchimento e manutenção dos servidores em comissão. Nesse aspecto, de acordo com o Procurador de Contas, teria o ex-Gestor atuado indevidamente seja pela contratação e pagamento dos servidores comissionados - ato tipicamente comissivo -, seja pela falta de promoção de alterações legislativas pertinentes - *ato omissivo* -, evitando o preenchimento de cargos inconstitucionalmente criados, por exemplo.

Apesar da irregularidade, considera ele que *"não pode haver responsabilização do gestor pela edição da Lei nº 507/2010, que criou cargos, visto tratar-se de deliberação coletiva do Legislativo Municipal"* (sic), posto que, em princípio, a edição da questionada norma teria seguido regular processamento, cuja aprovação se deu pela totalidade dos Edis, com sanção pela então Prefeita Eranita de Brito Oliveira.

Conclui o Procurador de Contas no sentido de que *"poderia o gestor não contratar, verificado o inchaço na máquina pública, visto que a proporção de servidores comissionadora (ao menos, 9 em cada 10) mostrava-se desarrazoada - e ainda, diligenciar pela extinção dos cargos, preservando o interesse público e mantendo os cargos comissionados numa proporção aceitável, em conformidade com o interesse da Casa Legislativa - e sobretudo, de seus representados, fonte última de legitimidade para toda atividade pública."* (sic)

Por fim, opina o representante do Ministério Público de Contas pelo conhecimento e procedência do Termo de Ocorrência, com aplicação de multa ao ex-Gestor.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigne-se que a Constituição Federal prevê, expressamente, os casos cabíveis de contratações temporárias e nomeações para cargo em comissão sem a prévia realização de concurso público (inc. II e V, do art. 37 da CF), sendo que, desrespeitadas as hipóteses excepcionais previstas pelo legislador originário, estará o administrador público desrespeitando frontalmente os princípios constitucionais que regem sua atividade.

O tema em questão - *ofensa ao princípio da proporcionalidade em face do número excessivo de cargos em comissão* - é conhecido no âmbito deste Tribunal, cujas decisões têm consolidado entendimento uníssono a seu respeito, a exemplo dos casos concretos analisados em relação às **Câmaras Municipais de São Francisco do Conde** (processo TCM nº 30.071-11), de **Lauro de Freitas** (processo TCM nº 30.294-11), de **Camaçari** (processo TCM nº 30.945-12) e de **Salvador** (processo TCM nº 30.846-11).

Por sua vez, o concurso público é meio idôneo para a investidura de qualquer cidadão nos quadros de pessoal da Administração Pública direta e indireta, priorizando os princípios da impessoalidade, da isonomia e da legalidade, e assim permitindo escolher, dentre os candidatos, aqueles que possuem melhor preparação para o exercício das funções, evitando-se, ainda, que os cargos públicos sejam utilizados como meio arbitrário de concessão de favores, em detrimento do interesse público.

Pelo exame da instrução processual, a mão-de-obra empregada na Câmara Municipal de Madre de Deus foi e continua sendo recrutada, fundamentalmente, sem a precedência do concurso público de provas ou de provas e títulos, posto que seu funcionamento está largamente calcado no preenchimento de cargos em comissão.

Logo, a existência de 172 cargos em comissão no universo geral de 181 funcionários, em contraposição ao reconhecido número insuficiente de servidores efetivos - apenas 9 -, no entendimento desta Relatoria, **constitui**

na materialização da ofensa aos princípios constitucionais da administração pública.

Registre-se ainda que a criação legal de cargos em comissão somente é possível para aquelas atividades de direção, chefia ou assessoramento especificamente prevista na norma, conforme assentada jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal - STF, destacando-se: ADI 3.233/PB, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 2.982/SC, Min. Rel. Sepúlveda Pertence; ADI 3.210/PR e ADI 1.500/ES, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 890/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa; além do RE 365.368-7AgR/SC, Min. Rel. Ricardo Lewandowski.

Ainda em relação à questão fulcral deste processo, é de todo pertinente trazer também aos autos, aplicável por analogia, o pronunciamento exarado pela AJU, no bojo do processo TCM nº 30.848-10, sob a relatoria do Cons. Subst. Evânio Antunes Coelho Cardoso, conforme Parecer TOC nº 719/11, em que foram enfrentados os temas da criação de cargos comissionados pela Administração Municipal de Mata de São João, e do princípio da proporcionalidade, inclusive à luz da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal - STF.

Aliás, o entendimento da mais alta Corte é no sentido de que o preceito constitucional veda a criação de cargos comissionados cujas funções não se ajustem expressamente ao dispositivo que excepciona a regra geral do acesso aos cargos públicos pela via do concurso, **sob risco inclusive de desvirtuamento do poder discricionário afeto ao Gestor Público que pode, por vezes, atentar menos aos aspectos técnicos exigidos, e mais com a satisfação de possíveis interesses políticos**, quando mais tendo-se à disposição desproporcional quantidade de cargo comissionado, como é o caso do Poder Legislativo do Município de Madre de Deus.

Nessa esteira, vale citar também a decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE nº 659.548/RS - RIO GRANDE DO SUL) sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia, julgado em 26/10/2011, abaixo transcrito em parte:

"O disposto no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, a criação de cargos de provimento em comissão somente é possível para aquelas atividades de direção, chefia ou assessoramento especificamente prevista na norma. (...) Nessa linha se constata a vedação, pela Lei Maior, da criação, ainda que por lei, de cargos de provimento comissionado cujas funções não se ajustem expressamente ao dispositivo que excepciona a regra geral do acesso aos cargos públicos pela via do concurso. Dizendo de outro modo, somente para os casos especificados na lei como exceção –

funções típicas de direção, chefia e assessoramento – pode o legislador criar cargo de provimento comissionado. (...) Pois bem. O artigo impugnado criou o cargo de confiança na Câmara de Vereadores do município, denominado Coordenador Administrativo, cujas atribuições, conforme anexo da lei, consistem em executar trabalhos administrativos dos órgãos municipais, realizar trabalhos de digitação, aplicar a legislação pertinente aos serviços municipais e executar outras tarefas correlatas. (vide fl. 23). Assim, no caso dos autos, examinando a norma inquinada de inconstitucional exatamente por violentar a regra da reserva da criação de cargos em comissão apenas e tão só para funções específicas de direção, chefia e assessoramento, se constata que as funções que especifica efetivamente não se ajustam à exceção. Isso porque, se tratam, à evidência, de funções meramente burocráticas, ou seja, não se tratam de funções típicas de direção, chefia ou assessoramento como exigem as normas constitucionais antes referidas."

Ressalte-se que, conforme explanado pelo Procurador de Contas deste Tribunal, a existência de 179 cargos em comissão no âmbito do Poder Legislativo Municipal de Madre de Deus, ainda que criados de acordo com o sistema legal (princípio da legalidade), não confere, *per si*, salvo conduto para sua ocupação, sem a ponderação de outros princípios e valores relacionados à Administração Pública.

Ainda segundo lição destacada pela Subprocuradora-Geral da República aposentada Daysi de Asper Y Valdés (*in* Boletim Científico. ESMPU, Brasília, a. 7 – n. 26, p. 263-294 – jan./mar. 2008), outros valores e princípios também imperam para a atuação do Gestor Público à frente da Administração e devem, necessariamente, ser considerados ao longo de sua atuação gerencial, a exemplo: **interesse público** (atuar com vistas na realização da finalidade pública); **imparcialidade** (atuar de modo independente); eficiência (atuar na base da competência técnica); **integridade** (atuar com dignidade e ser responsável por sua ação); **responsabilidade** (atuar diligentemente, prestando contas de suas ações a quem de direito); **moralidade** (atuar de modo ético, sabendo distinguir o certo do errado, o bem do mal); **publicidade** (atuar de modo transparente na divulgação dos atos oficiais, sem subterfúgios).

Desta forma, ninguém mais senão o próprio Presidente da Câmara de Vereadores de Madre de Deus, dirigente mor da Mesa Diretora, tinha competência legal, além dos deveres ético e moral, para impedir a ocupação de todos os cargos em comissão, mediante a simples negativa da sua chancela na consecução de cada ato administrativo de nomeação, como também competia a ele a adoção das providências administrativas estruturantes, a exemplo da realização de concurso público, o que poderia

estancar a farra de cargos em comissão preenchidos ao sabor de cada administração daquele Poder.

Em última análise, a não realização do concurso público para provimento de cargos efetivos acaba sendo preponderantemente conveniente aos sucessivos Presidentes da Câmara do Município de Madre de Deus, que continuam a utilizar da enorme quantidade de cargos comissionados, quem sabe preenchidos por critérios meramente políticos, em detrimento aos potenciais interessados a ascender a cargo ou emprego público mediante regular concurso público, como preceitua a Constituição Federal. Consigne-se ainda que é de se esperar, à vista dos salários pagos pela Câmara (*Chefe de Gabinete - R\$ 3.250,00; Assessor Legislativo - R\$ 1.980,00; Assessor Parlamentar - R\$ 1.650,00; Assessor de Recursos Humanos e Serviços Gerais - R\$ 1.100,00; Motorista - R\$ 1.174,80*), expressivo contingente de interessados a uma vaga no respectivo quadro permanente de servidores.

Face ao exposto, com fundamento no art. 1º, inc. XX, da Lei Complementar n.º 06/91, combinado com os artigos 3º e 10, §1º, da Resolução TCM n.º 1.225/06, votamos pelo **conhecimento** do presente Termo de Ocorrência, e no mérito pela sua **procedência**, razão porque se aplica ao ex-Presidente da **Câmara Municipal de Madre de Deus, Jeferson Andrade Batista**, exercício **2012**, multa de **R\$ 1.500,00** (hum mil e quinhentos reais), com amparo no art. 71, inc. II e III, da Lei Complementar Estadual n.º 006/91, em face da falta de ação para equilibrar a situação anormal instalada no Poder Legislativo Municipal decorrente do **quantitativo excessivo de cargos em comissão**, configurando descumprimento dos incs. II e V do art. 37 da Constituição Federal, além da inobservância dos princípios constitucionais da Administração Pública, em especial da razoabilidade, da moralidade, da isonomia, e da proporcionalidade.

A sanção acima imputada deverá ser recolhida no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da decisão, sob pena de adoção das medidas estabelecidas no art. 49, combinado com o art. 74, da Lei Complementar Estadual n.º 006/91, com cobrança judicial dos débitos, considerando-se que as decisões dos tribunais de contas que imputam débito e/ou multa têm eficácia de título executivo, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal e do §1º, do art. 91, da Constituição Estadual da Bahia.

Determina-se o encaminhamento de cópia deste Relatório/Voto para o atual Presidente da Câmara Municipal de Madre de Deus para ciência e providências, especialmente com fito de equilibrar a situação anômala no

quadro de pessoal daquele Poder mediante realização de concurso público, no prazo de até 180 dias, limitando o quantitativo de cargos em comissão às hipóteses previstas no inc. V, do art. 37 da Constituição Federal, observados os princípios constitucionais, em particular os relativos à proporcionalidade e à razoabilidade aplicáveis à Administração Pública.

Caberá ao atual Presidente da Câmara Municipal de Madre de Deus, **Anselmo Duarte Ambrozi da Silva**, apresentar a este Tribunal, perante a competente Inspeção Regional de Controle Externo - IRCE, as providências adotadas na equalização da proporcionalidade entre o quadro efetivo e o número de cargos em comissão, sob pena de responsabilização e comprometimento do mérito nas contas futuras, ficando desde já determinada à IRCE a anexação das respectivas informações ao processo de prestação de contas - **exercício 2013**.

Determina-se ainda à Secretaria Geral - SGE a extração de cópia deste Relatório/Voto para conhecimento do Conselheiro Relator da prestação de contas do Poder Legislativo do Município de Madre de Deus, concernente ao exercício 2012, e de igual sorte para o Ministério Público do Estado da Bahia para conhecimento e adoção de eventuais providências que entender cabíveis.

Ciência ao interessado.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em 15 de agosto de 2013.

Cons. Paolo Marconi
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.