



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

PROCESSO Nº : 10075-7/2012
INTERESSADO : Câmara Municipal de Jaciara
ASSUNTO : Contas Anuais de Gestão referente ao exercício de 2012
RELATOR : Conselheiro Substituto Isaiás Lopes da Cunha

II - RAZÕES DA PROPOSTA DE VOTO

Nos termos relatados, após análise de defesa, a SECEX da 4ª Relatoria concluiu pela permanência de 05 (cinco) irregularidades apontadas no processo, todas classificadas como grave.

No tocante a ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (**2. GB 13 – item 2.1**), a equipe técnica constatou, em sete processos de despesas, a ausência da razão de escolha do fornecedor ou executante, e da justificativa de preço e das certidões de FGTS e INSS.

O gestor apresentou defesa arguindo, quanto às ausências de justificativas de escolha dos fornecedores e de preços, em síntese, que tratam-se de empresa credenciada/assistência técnica da Brasil Telecom OI, única empresa que tinha produto a pronta entrega, veículo em garantia, única empresa atacadista, única empresa de reciclagem, única concessionária de motocicleta Honda, manutenção periódica em produto exclusivo e única empresa de jardinagem constituída legalmente.

Quanto a ausência de certidões de FGTS e INSS, alegou que a legislação não obriga a apresentação de tais documentos nas compras diretas, já que trata-se de dispensa ou inexigibilidade de licitação, mas única e exclusivamente na fase de habilitação do procedimento licitatório.

A irregularidade apontada versa sobre a organização e formalização de processos de dispensa de licitação previsto no art. 24, da Lei 8.666/93, cujas hipóteses de dispensa podem ser classificadas em: (i) razão do pequeno valor, (ii) situações excepcionais, (iii) peculiaridades da pessoa contratada e (iv) peculiaridades do objeto que se busca adquirir.

Tratando dessa matéria, a Lei 8.666/93 dá um tratamento diferenciado a dispensa em razão do valor previsto no inciso I e II em detrimento das demais hipóteses de dispensa de licitação previstas nos incisos III e seguintes do art. 24 (incisos III a XXX), bem como da dispensa dos §§ 2º e



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

4º, do art. 17, e das situações de inexigibilidade de licitação do art. 25, como se depreende da leitura do art. 26, da Lei de Licitações, o qual exige no seu parágrafo único que estes processos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: i) justificativa da caracterização da situação emergencial ou calamitosa; ii) razão de escolha do fornecedor ou executante dos serviços; iii) justificativa do preço contratado; e iv) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Em linha geral, esta Corte de Contas tem entendimento semelhantes firmado na Resolução de Consulta n.º 41/2010, que aduz:

*“1. Nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação deve-se justificar o preço, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/1993. **Nos processos de dispensa de licitação que seguirem as diretrizes do art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, e demais incisos quando couber, devem apresentar pesquisa de preços – com no mínimo 03 (três) propostas válidas – para justificar a compatibilidade de preço oferecido pelo fornecedor como o vigente no mercado.” (grifei)***

Embora, reconheço que os procedimentos de dispensa de licitação em razão do pequeno valor de que trata os incisos I e II, art. 24, da lei em comento, devem ser instruídos com, no mínimo, três pesquisa de preços correntes no mercado, com fulcro nos arts. 7º, §2º, II c/c 22, §3º, e 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93, no caso sob exame, o gestor contrapôs que a maioria dos produtos e serviços contratados possuem única empresa do ramo e/ou de fornecedor credenciado ou especializado, fato que dever nortear a causa de decidir.

Seguindo em frente, o art. 32, §1º, da Lei 8.666/93, faculta a Administração Pública a dispensar, no todo ou em parte, os documentos relativos à habilitação jurídica, à regularidade fiscal, à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Com efeito, os processos de dispensa de licitação em razão do valor, tradicionalmente, é utilizado para aquisição de bens e serviços de pronta entrega ou prestação, como é o caso nos autos, então é, lícito a dispensa parcial dos documentos discriminados nos artigos 28 a 31, da lei em comento, ancorado na **premissa de que quem pode o mais pode o menos**, ou seja, se pode dispensar no convite, modalidade mais simples de licitação, a dispensa de licitação em razão do pequeno valor também pode, por ter limite máximo inferior ao convite.

No entanto, o entendimento deste Tribunal de Contas exarado



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

na Resolução de Consulta nº 39/2008 e Acórdão nº 1.741/2005, de que dispensa não inclui as certidões negativas de débitos do INSS e FGTS, os quais prescrevem:

“Independentemente do valor a ser adquirido e de outros requisitos legais, a administração pública deverá sempre exigir a Certidão Negativa de Débitos do INSS e FGTS, quando se tratar de aquisição de pessoa jurídica. A exigência dos demais documentos de habilitação ocorrerá de acordo com as regras estabelecidas na Lei de Licitações, dependendo das peculiaridades do objeto a ser licitado.”

Observa-se que há um aparente conflito entre o entendimento do Tribunal e a disposição contida no art. 31, §1º, da Lei 8.666/93. Este dispositivo, na verdade, de ser interpretado com o caput do art. 31 e demais parágrafos, o qual estabelece que *“os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração”*, ou seja, trata da forma de apresentação, então, o que é dispensado é apresentação dos documentos de habilitação, uma vez que o interessado em contratar com a Administração deve possuir a habilitação exigida nessa lei.

Contudo, ela não pode ser total, mas sim, parcial, pois é necessário ou obrigatório, no mínimo, a prova de regularidade fiscal junto à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, por força de disposição constitucional e de lei especial.

Esse é o posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, em sua Decisão nº 1.241/2002 – Plenário, decidiu a cerca da *“exigência de comprovação de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS quando da dispensa ou inexigibilidade de licitação, tanto na contratação como na efetuação de pagamentos (art. 295, Inciso I, §3º da CF 88, art. 47, I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, art. 27, alínea “a” da Lei nº 8.036/90 e art. 2º, da Lei nº 9.012/95)”*. Nesse sentido: Decisão nº 705/94 – Plenário.

Portanto, acato parcialmente as justificativas da defesa, sano o apontamento relativo a justificativa da escolha do fornecedor e preço, mas mantenho a irregularidade quanto à ausência de certidões do INSS e FGTS para tão somente impor determinação ao gestor no sentido de que os processos de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, I e II, da Lei 8.666/93, seja instruído, entre outros, com três propostas de preços no mercado ou com justificativa de preço e certidões negativas de débitos da Seguridade Social e do Fundo de



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Em relação à constatação referente à ocorrência de irregularidades na formalizações dos contratos constatadas pela equipe técnica (**3. HB 05 – item 3.2**), em sua defesa o gestor argumenta que a publicação do Contrato n.º 01/2012 foi publicado nos murais daquela Casa Legislativa em 02/01/2012, conforme cópia anexada (fls. 139/140) e quanto à cópia da publicação do extrato do Contrato n.º 02/2012, alega o gestor que ocorreu um engano involuntário e não foram juntados anteriormente, anexando nos autos a referida publicação.

Em fase de manifestação final, o gestor afirma que os extratos de n.º 02/2013 e n.º 03/2012 foram devidamente publicados no Diário Eletrônico dos Municípios – AMM, e quanto ao extrato de n.º 01/2012 o gestor alega que foi publicado erroneamente no mesmo diário eletrônico em data diversa e com número diverso e, ao final, requer que seja sanada a irregularidade em comento.

Compulsando minuciosamente aos autos, observei alguns equívocos cometido pela equipe técnica e pela defesa, pois bem, analisando à fl. 20-TCE é possível identificar cópia da publicação dos extratos dos contratos n.º 02/2012 e n.º 03/2012, no Diário Eletrônico dos Municípios - AMM, datado de 17 de abril de 2012. Sendo assim, não procede o apontamento da equipe técnica de que não foram apresentada a cópia de publicação do contrato n.º 02/2012.

Posteriormente, a defesa faz prova e junta o mesmo documento (fl. 141-TCE) e relata que por um engano involuntário não foram juntadas as cópias da publicação, sendo que o mesmo documento já constava no processo, bastava a defesa informar que o extrato de n.º 02/2012 estava publicado na mesma página do extrato de n.º 03/2012.

Já em relação ao extrato de n.º 01/2012 a defesa argumenta que o mesmo foi publicado nos murais da Casa Legislativa, a equipe técnica em seu relatório de defesa, manteve a irregularidade fundamentando que a publicação do referido contrato, deveria ter sido feito por meio do Jornal Oficial dos Municípios, da mesma maneira que foi realizado com os outros dois contratos, visto que os murais da Casa Legislativa não é meio hábil para tal publicação.

Na manifestação final a defesa entra em contradição a respeito da publicação do referido extrato (n.º 01/2012) e informa que erroneamente foi publicado no Diário Eletrônico dos Municípios - AMM na edição de n.º 1387, de 17 de janeiro de 2012, como sendo o de n.º 02/2011. Em consulta ao website <<http://www.diariomunicipal.com.br>> constatei a publicação



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

do extrato do Primeiro Termo Aditivo Contrato de n.º 01/2011, comprovando que, realmente ocorreu um equívoco, publicação do extrato de contrato diverso do apontado pela equipe técnica.

Sabendo que a publicação resumida dos contratos administrativos na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia, como definida no art. 6º, XIII, da Lei 8.666/93, a irregularidade trata-se de vício formal e considerando o fato do gestor ter assumido o erro, que por um lapso e equívoco ocorreu, comprometendo-se a diligenciar no sentido evitá-lo futuramente e, ainda, ponderando a pequena materialidade do contrato não publicado, divirjo do posicionamento da equipe técnica e do parecer ministerial e afasto a irregularidade para tão somente impor determinação para que publique todos os extratos dos contratos firmados pela Câmara Municipal na imprensa oficial da AMM.

Quanto ao pagamento de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (**4. JB 03 – Item 4.1**), aduz o gestor que os valores recebidos como adiantamentos se referem a dias já trabalhados, assim já havia direito adquirido.

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 52/57-TCE, os extratos mensais da folha por grupo funcional e nota-se que foram concedidos adiantamentos salariais para a contadora, Sra. Veralice Ticianel de Godoi Bueno nos meses de janeiro, junho, julho, agosto e setembro de 2012, para a telefonista, Sra. Marlucia Silva de Souza no mês de junho de 2012, e para coordenador administrativo, Sr. José Roberto Carneiro nos meses de julho, agosto e setembro de 2012.

O adiantamento de salário em que se paga parte ou todo o salário do servidor antes do seu vencimento e descontado nos pagamentos posteriores é prática que afronta aos artigos 62 e 63, da Lei 4.320/1964, uma vez que o servidor deve trabalhar o mês corrido e somente ao final do mês ou no início do mês seguinte receber pelo trabalho executado, em obediência ao estágio da liquidação da despesa.

A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63, da Lei nº 4.320/64). Essa verificação tem por fim apurar a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata e a quem se deve pagar para extinguir a obrigação.

Nesse ponto, esta Corte de Contas já manifestou sobre o assunto através do Acórdão 1.828/2005, in verbis:



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

Acórdão n.º 1828/2005. (DOE 25/11/2005). Pessoal. Remuneração. Adiantamento salarial. Vedação à antecipação. A concessão de adiantamento salarial é inconstitucional e fere a norma infraconstitucional orçamentária inserta no artigo 62 e inciso III do § 2º do artigo 63 da Lei n.º 4.320/1964.

A liquidação é, pois, a verificação do implemento de condição. Quando o setor de pessoal prepara a folha de pagamento do mês, deduzindo faltas e impontualidades, está na verdade liquidando a despesa de pessoal do mês.

Ora, adiantamento salarial, pressupõe pagamento de salário antes de cumprida a carga laborativa mensal, que no serviço público, obrigatoriamente, se concretiza no último dia de cada mês, prática implicitamente proibida, por força da cautela normativa inserida nos preceitos legais destacados, cujo objetivo reside na proteção ao orçamento mensal.

Assim, em consonância com o posicionamento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, entendo que a justificativa apresentada pelo gestor não deve ser acatada e ser sancionada por este Tribunal, com imposição de multa e determinação a Câmara Municipal para que abstenha-se de realizar pagamentos antecipados de salários aos servidores, por afronta ao princípio da legalidade e impessoalidade e dos arts. 62 e 63, da Lei 8.666/93.

No que tange a irregularidade, não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (**5. KB 10 - item 5.1**), onde se constatou a contratação de terceiros para prestação de serviços de assessoramento jurídico, cujas atribuições são de caráter não eventual e inerentes às funções típicas da administração.

A defesa manifestou no sentido de que o provimento do cargo está de acordo com os princípios que regem a Administração Pública, que seria oneroso para a gestão a realização de concurso público para provimento se somente um cargo e que se comprometendo “tão logo seja realizado um concurso público promovido pelo Poder Executivo Municipal”, fará a adesão para “nomeação de servidor efetivo para o desempenho das atividades de Assessor Jurídico”.

Recentemente, ficou assentado no julgamento do processo n.º 5.757-6/2012, do Conselheiro Relator Valter Albano, principalmente no voto vista do Conselheiro Substituto Ronaldo Ribeiro, que é na análise do caso concreto que será definido se a atividade jurídica (defesa e representação



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

judicial, assessoramento jurídico e assistência e emissão de pareceres em processos administrativos) será exercida por servidor ocupante de cargo efetivo, cargo comissionado ou por serviços técnico-profissional contratado.

A equipe técnica em seu relatório de auditoria (fl. 94 - TCE/MT) constatou *"in loco"* que o cargo de assessor jurídico ocupado pela Sra. Isabella Zanchet Degaspery, não é de provimento efetivo, conforme documento acostado à fl. 58 e nem refere-se a "contratação de terceiros para prestação de serviços de assessoramento jurídico", sendo evidente equívoco da equipe técnica na narrativa da irregularidade.

Em análise ao documento de fl. 58 e da Portaria n.º 137/2012 constante no Sistema Aplic, ambos, compravam que a Sra. Isabella Zanchet Degaspery é ocupante de cargo comissionado de Assessora Jurídica, o qual era anteriormente ocupado pelo Sr. Félix Pereira de Almeida Júnior, falecido em 02/07/2012, assim sendo, não há que se falar em contratação de terceiros para prestação de serviços, conforme foi apontado originalmente.

Ademais, consta nos autos que a Sr. Félix Pereira de Almeida Júnior, atuava em processos administrativos fazendo as vezes de assessor jurídico ou responsável pela assessoria jurídica, subscrevendo contratos e editais, a saber: Contrato n.º 01/2012 (fls. 24/31), o Contrato n.º 03/2012 (fls. 32-37) assim como faz sua sucessora, Sra. Isabella Zanchet Degaspery, que assumiu o referido cargo, que, inclusive foi nomeada para compor a Comissão de Transição de Governo na Câmara Municipal (fls.154/158), nos termos da Resolução n.º 07/2008, do TCE-MT.

Com efeito, a função exercida pelo assessor jurídico de examinar e aprovar as minutas de editais de licitação e de contratos decorrem de expressa disposição do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, o qual ordena que **"as minutas de editais de licitação, bem com as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração"**. No âmbito do Poder Executivo da União, tais atribuições são executadas por consultores ou assistentes jurídicos, cargos efetivos integrante da Advocacia-Geral da União, nos termos dos arts. 11, VI, 18, c/c art. 21, da Lei Complementar n.º 73/1993.

Como se vê, a função desempenhada pelo assessor jurídico exonerado ou nomeado é de analisar e/ou vistar editais e contratos administrativos, bem como participar de comissão de transmissão de governo, demonstrando assim que a função que exerce tem natureza eminentemente técnica jurídica ou de orientação e assistência jurídica à Câmara Municipal e não à autoridade nomeante do Parlamento.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

Além disso, no último concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Jaciara não foram ofertadas vagas para assessor jurídico, fato este que foi objeto de apontamento e notificação quanto a necessidade de realização de concurso público para o cargo de assessor jurídico por parte do Controlador Interno do Poder Legislativo, em seu parecer conclusivo sobre as contas anuais da Câmara Municipal de Jaciara do exercício de 2012.

Essa questão no âmbito dos Tribunais do Poder Judiciário, a jurisprudência é pacífica de que o cargo de assessor jurídico deve ser de provimento efetivo e preenchido por meio de concurso público, como se extrai dos seguinte julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. MERA NOMENCLATURA DO CARGO EM COMISSÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES QUE CORRESPONDAM ÀS DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 32, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA EM PARTE. É INCONSTITUCIONAL A LEI MUNICIPAL NA PARTE QUE CRIA CARGO EM COMISSÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO SEM QUE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO CORRESPONDAM A TAIS FUNÇÕES, EM VERDADEIRA BURLA À EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO E AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. CONCESSÃO DE PRAZO DE SEIS MESES PARA QUE O MUNICÍPIO SE AMOLDE À DECISÃO. ARTIGO 27, DA LEI FEDERAL NO. 9.868/1999. REJEITARAM A PRELIMINAR E JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME.”
(TJRS, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70039479993, Relator: Arno Werlang, Julgado em 27/06/2011) (grifei)

*“EMENTA: REPRESENTAÇÃO. CARGOS EM COMISSÃO USADOS PARA DESEMPENHO DE FUNÇÕES TÉCNICAS, ESTRANHAS AO ROL DO ART. 37, V DA CF/88. ASSESSOR JURÍDICO E TESOUREIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL E ASSESSOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL. **O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO DEVE SER EFETIVO, PREENCHIDO VIA CONCURSO PÚBLICO, SALVO SE A FUNÇÃO SERVIR AO ASSESSORAMENTO DIRETO DA AUTORIDADE OU SE FOR DESTINADO À CHEFIA OU DIREÇÃO DE DEPARTAMENTO JURÍDICO.** A FUNÇÃO DE TESOUREIRO É TÉCNICA, TÍPICA DE CONTADOR, E SEU PROVIMENTO SOMENTE PODE SER EM COMISSÃO CASO EXISTA UMA DIVISÃO DE TESOUREARIA A SER CHEFIADA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO Nº 1.111/ 2008 – PREJULGADO Nº 06. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO AOS GESTORES QUE EXONEREM OS ATUAIS OCUPANTES DOS CARGOS IRREGULARES.(...)”*



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

(TCE-PR, Acórdão nº 1611/08 - Tribunal Pleno, Processo nº 238382/06
Origem: Município de Planaltina do Paraná, Denúncia, Relator
Fernando Augusto Mello Guimarães, Publicado no Dje em: Edição nº
178 - 6ª feira 05/Dez/2008)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI
COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº121/09, DO MUNICÍPIO DE
EMBU, QUE CONSOLIDA O QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO
POR COMISSÃO DA PREFEITURA - EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DO
CONCURSO PÚBLICO RESTRITA ÀS ATIVIDADES DE
DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO - ATIVIDADES
MERAMENTE TÉCNICAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA
JURÍDICA AO PODER EXECUTIVO - INCOMPATIBILIDADE -
VIOLAÇÃO DOS ARTS. 98, §§ 1º E 2º, 100, PARÁGRAFO ÚNICO, 111,
115, II E V, E 144, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A possibilidade de criação de cargos
de provimento por comissão não é aferida pela denominação que se lhe
dá, mas sim pela natureza das atribuições respectivas. A dispensa do
concurso público só pode ser admitida em situações excepcionais, nas
quais a própria natureza do cargo demande relação de confiança. No
caso concreto, as atividades descritas na norma impugnada não
apresentam caracteres do poder de comando inerente aos cargos de
direção, tampouco figuram como uma assessoria técnica a auxiliar os
membros do Poder nomeante a exercerem suas funções. 2. Ação
procedente.**

(TJ-SP - ADI: 5886753320108260000 SP 0588675-33.2010.8.26.0000,
Relator: Artur Marques, Data de Julgamento: 14/09/2011, Órgão
Especial, Data de Publicação: 21/09/2011)

**Ação Popular. Ocupantes de cargos de provimento em comissão
do Município de Porto Ferreira.** Exercício de advocacia privada.
Alegação de violação ao art. 37, incs. V e XVI, CF. Cargos de Assessor
Jurídico da Câmara Municipal e de Assessor Jurídico da Procuradoria
Geral do Município. Atribuições eminentemente técnicas.
Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.272/2002 e da Lei
Complementar local nº 71/2006. Súmula Vinculante nº 10 do STF.
Suspensão do julgamento, com remessa dos autos ao E. Órgão
Especial (arts. 190 e 191, RITJSP). Incidente de Inconstitucionalidade
suscitado.

(TJ-SP - APL: 31883620068260472 SP 0003188-36.2006.8.26.0472,
Relator: Borelli Thomaz, Data de Julgamento: 11/05/2011, 13ª Câmara
de Direito Público, Data de Publicação: 11/05/2011)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO
CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO
PEDIDO QUE NÃO SE LIMITA À LITERALIDADE - SENTENÇA QUE
NÃO É EXTRA OU ULTRA PETITA - ÔNUS DA PROVA - APLICAÇÃO
DA REGRA GERAL DO ART. 333, DO CPC - RÉU QUE NÃO
DEMONSTROU A PROBIDADE DE SUA ATUAÇÃO CONTRA LEGEM -**



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

REALIZAÇÃO DE CONVITE AO INVÉS DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE ASSESSORES JURÍDICOS - BURLA AO ART. 37, II, DA CF - ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO - SANÇÕES REDUZIDAS EM OBEDIÊNCIA À RAZOABILIDADE E À INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS - APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (...). O administrador não logrou demonstrar que ao escritório de advocacia contratado, a partir da licitação, na modalidade convite, tenham sido requisitados trabalhos que exigiam especialização, ou notório conhecimento em Direito Público. Aliás, depõe contra este argumento, o fato do contrato ter prazo certo e não um objeto determinado, como só acontece nas contratações de serviços disciplinadas pela Lei de Licitação, em seu art. 13. Portanto, evidente à burla ao art. 37, II, da CF, na medida em que para a realização dos serviços advocatícios da Casa Legislativa deveria ter sido realizado concurso público para preenchimento das vagas de assessor jurídico.

(...)

(TJ-PR - AC: 4245283 PR 0424528-3, Relator: Anny Mary Kuss, Data de Julgamento: 05/05/2008, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7624).

Destarte, depreende-se da jurisprudência dos Tribunais que, independentemente da atividade jurídica ser desenvolvida por servidor ocupante de cargo comissionado de assessor jurídico ou executada por meio de prestação de serviços jurídicos, se, no primeiro caso, não ficar caracterizada as atribuições de direção, chefia e assessoramento direto à autoridade nomeante e a relação de de confiança e, no segundo, a prestação de serviços advocatícios não tiver objeto específico, determinado, eventual, natureza singular e notória especialização do contratado, está configurado burla ao princípio do concurso público.

Na esteira do voto condutor do Acórdão nº 57/2013-SC, processo n.º 10.066-8/2012 desse relator, ficou consignado que o “cargo de assessor jurídico deve ser de provimento efetivo e preenchido por meio de concurso público, quando: (i) as atividades forem eminentemente técnicas, operacionais ou burocráticas; (ii) as atribuições não caraterizar direção, chefia e assessoramento direto à autoridade do órgão e vínculo de confiança; (iii) as atividades tem profissão regulamentada e são desempenhada de forma permanente”.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já assentou entendimento no Prejulgado nº 1232, segundo o qual “as funções típicas e permanentes do Legislativo devem ser executadas por servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos efetivos, admitidos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal”.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

Assim, o assessoramento jurídico, bem como a assistência a autoridade superior do órgão ou entidade, no controle interno de legalidade dos atos administrativos e o exame e aprovação de minutas de editais e de contratos (arts. 11, I, V, VI, 18, da Lei Complementar nº 73/1993) são atribuições de cargo efetivo de advogado, procurador, consultor ou assistente jurídico por tratar-se de atividades eminentemente técnica e de natureza de permanente e contínua na Administração.

Dessa forma, mantenho a irregularidade em apreço com aplicação de multa ao gestor e determinação para criar o cargo efetivo de natureza jurídica, caso não exista, podendo ter carga horária de 40, 30 ou 20 horas semanais de acordo com a necessidade da Câmara Municipal de Jaciara, e provê-lo por meio de concurso público.

Encerrando o rol das irregularidades, ocorreu divergências entre as informações enviadas por meio físico e/ou eletrônico e as constatadas pela equipe técnica (**6. MB 03 - Item 6.1**), os aditivos contratuais não foram alimentados no sistema, o que caracteriza a irregularidade, por sua vez a defesa confirma a ocorrência de falhas no envio dos documentos, e que realmente os aditivos não foram enviados via Sistema Aplic.

Cabe salientar que o sistema APLIC é uma ferramenta utilizada com a finalidade de buscar a transparência na Administração Pública, portanto, deve ser alimentado corretamente, ou seja, não deve haver incongruências entre as informações fornecidas por meio físico e as enviadas eletronicamente.

Diante da comprovação e reconhecimento das divergências pelo próprio gestor, comungo com o posicionamento da equipe técnica e opinião do Parquet de Contas, mantenho esta irregularidade cominando aplicação de multa e determinação ao gestor.

Em consonância com o Ministério Público de Contas entendo que as Contas em exame estão aptas à aprovação por esta Corte de Contas, porque as irregularidades contratadas não são suficientes para macular as contas sob exame.

III - PROPOSTA DE VOTO

Face ao exposto, ACOLHO em parte o Parecer de nº. 4.517/2013, do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps, com fulcro no art. 95 da Lei Complementar nº.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

269/2007 c/c o art. 104, inciso III, alíneas "a" da Resolução 14/2007 e apresento a **proposta de voto** no sentido de:

a) julgar REGULARES com determinações as contas anuais de gestão da Câmara Municipal de Jaciara, exercício de 2012, sob responsabilidade do gestor, Sr. Adilson Costa França, com fundamento no art. 20, da Lei Complementar n.º 269/2007 c/c com o art. 191, II c/c 193, da Resolução Normativa 14/2007;

b) aplicar multa ao gestor, Sr. Adilson Costa França, no valor total de 33 UPF's/MT sendo:

b.1) multa de 11 UPF's/MT, em razão da concessão de adiantamentos salariais, afrontando a regra disposta na Lei 4.320/1964 (4.JB 03 - Item 4.1), com fundamento no art. 75, inciso III, da Lei Complementar 269/2007 c/c art. 6º, II, "a", da Resolução Normativa n.º 17/2010;

b.2) multa de 11 UPF's/MT, em razão do não provimento de cargo natureza permanente mediante concurso público (5.KB 10 - Item 5.1), com fundamento no art. 75, inciso IV, da Lei Complementar 269/2007 c/c art. 6º, II, "b", da Resolução Normativa n.º 17/2010;

b.3) multa de 11 UPF's/MT, em razão das divergências entre as informações enviadas por meio físico e/ou eletrônico e as constatadas pela equipe técnica (6. MB 03 - Item 6.1), com fundamento no art. 75, inciso III, da Lei Complementar 269/2007 c/c art. 6º, III, "a", da Resolução Normativa n.º 17/2010.

c) determinar à Câmara Municipal de Jaciara que:

c.1) formalize os processos administrativos de dispensa de licitação, instruindo-os com pesquisas de preços de mercado e certidões negativas de INSS e FGTS, independente do valor contratado;

c.2) publique os extratos dos contratos firmados pela Câmara Municipal na imprensa oficial, abstendo-se de realizar publicações apenas no mural do órgão;

c.3) abstenha-se de realizar pagamentos antecipados de salários à servidores por ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade;

c.4) crie o cargo efetivo de natureza jurídica, caso não exista, e realize concurso público, no prazo de 240 dias, provendo o referido cargo;



Gabinete do Conselheiro Substituto
Isaias Lopes da Cunha
Telefone: 3613-7141 / 7152
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

Alerto ao atual gestor que a desobediência a determinação ora imposta pode ensejar a reprovação das contas subsequentes, nos termos do art. 194, parágrafo único, do Regimento Interno.

Ressalto que a multa imposta deverá ser recolhida aos cofres do Fundo de Reparelhamento e Modernização do Tribunal de Contas, com recursos próprios, no prazo de 60 dias, conforme disposto no artigo 286, § 1º, da Resolução nº 20/2010, mediante boleto bancário que se encontra disponível no endereço eletrônico <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

É como apresento a proposta de voto.

Gabinete de Conselheiro Substituto, 29 de agosto de 2013.

(assinatura digital)¹

Isaias Lopes da Cunha
Conselheiro Substituto

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.