



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas**

TC-5233.989.18-5
Fl. 1

Processo nº:	TC-5233.989.18-5
Câmara Municipal:	Embu-Guaçu
Presidente da Câmara:	Agildo Bacelar da Silva
Período:	01/01/2018 a 31/12/2018
Exercício:	2018
Matéria:	Contas anuais

Em exame, nos termos do art. 71, inc. II, da Constituição Federal, art. 33, inc. II, da Constituição Estadual, e art. 2º, inc. III, da Lei Complementar Estadual 709/1993, julgamento das contas em epígrafe.

Preliminarmente, para melhor contextualizar o Legislativo sob análise, cumpre trazer aos autos os correspondentes dados constantes do “Mapa das Câmaras”¹:

CÂMARA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU	
População	68.856
Nº de Vereadores	13
Gasto Total	R\$ 5.061.165,44
Gasto <i>per capita</i>	R\$ 73,50

A partir das informações obtidas no curso do processo, consideram-se os resultados contidos no quadro abaixo:

SÍNTESE DO APURADO APÓS CONCLUÍDA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL	
Despesa de pessoal em dezembro do exercício	2,94%
Atendido o limite constitucional da despesa total?	SIM
Percentual do limite constitucional para a folha de pagamento	57,07%
Atendido o limite constitucional remuneratório do Vereador?	SIM
Atendido o limite constitucional remuneratório do Presidente?	SIM
Despesa Total com remuneração dos vereadores	1,53%
Pagamento de Verba de Gabinete ou assemelhada?	NÃO
Pagamento de Sessões Extraordinárias?	NÃO
Recolhimentos ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS?	PREJUDICADO
Recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS?	SIM
Atendido o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal?	SIM ²
Atendido o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal?	SIM ³

¹ Disponível em: <http://www.tce.sp.gov.br/camarasmunicipais>

² Trata-se de último ano de mandato, eis que, no âmbito da presente Edilidade, o exercício da Presidência é de 02 anos (artigo 25 da LOM).

³ Idem.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas**

TC-5233.989.18-5
Fl. 2

Registra-se, por oportuno, a situação dos últimos demonstrativos da Edilidade:

EXERCÍCIO	PROCESSO	DECISÃO	TRÂNSITO EM JULGADO
2017	6188.989.16	Regulares com ressalva	07/11/2019
2016	4998.989.16	Regulares com ressalva	05/08/2019
2015	808/026/15	Regulares com ressalva	29/01/2018

De início, registra-se que, por determinação do eminente Relator, após devida notificação da Origem, os autos seguiriam para apreciação da Assessoria Técnica da Casa e, posteriormente, encaminhados ao *Parquet* de Contas (evento 36.1), entretanto, vieram ao MPC, via ATJ, desacompanhados de manifestação (evento 49.1).

De qualquer modo, observada a adequação da instrução processual, eis que respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consideradas as justificativas ofertadas pela Origem (evento 42.1), o Ministério Público opina pela **IRREGULARIDADE** das contas, por entender que os presentes demonstrativos não se encontram em boa ordem.

Constatou-se **permanência na ocupação em comissão do cargo de Procurador Geral do Legislativo**, destinado a cuidar dos assuntos jurídicos afetos à Edilidade, em detrimento da acolhida de Procurador efetivo, o que contraria o disposto no art. 37, II, da CF.

A defesa alega ter a Presidência e a Mesa Diretora da Edilidade determinado “empreendimento do necessário”, informando à Mesa sucessora (2019/2020) das providências pertinentes no intuito de corrigir a falha. Acrescenta ter tido ciência do apontamento apenas no exercício de 2018, nos últimos seis meses de mandato do gestor (evento 42.1, fl. 05).

Entretanto, não prosperam tais argumentos, eis que nos demonstrativos financeiros de **2015** (TC-0808/026/15 - trânsito em julgado em 29.01.2018) já havia clara recomendação para que a Edilidade adotasse medidas saneadoras, consoante excerto do r. voto condutor:

Com relação ao cargo de Procurador Geral do Legislativo, recomenda-se a origem a adoção de providências visando tornar o ingresso na função através de provimento efetivo (concurso público) nos moldes do inciso II, artigo 37, da Constituição Federal.

Ressalta-se que a publicação da referida decisão ocorreu em momento que permitia adoção de providências saneadoras, o que, todavia, não ocorreu.

Conforme dispõem tanto a Constituição Federal (artigos 131, §2º e 132) quanto a Constituição Estadual (artigos 98 a 100), as atribuições da Advocacia Pública devem sempre ser



desempenhadas por servidores efetivos, cujos cargos devem ser providos por meio de concurso público, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases.

A respeito do tema já decidiu no Supremo Tribunal Federal:

“**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE.** (...) 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente.” (STF, Pleno, ADI 4261 / RO, Rel. Min. Ayres Britto, j. 02.08.2010, v.u.)

“**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – (...) (NAS PARTES QUE CONCERNEM A CARGOS E A FUNÇÕES DE CONSULTORIA E DE ASSESSORAMENTO JURÍDICOS) – CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO – APARENTE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS RESERVADAS A PROCURADORES DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 132) – (...)**

O SIGNIFICADO E O ALCANCE DA REGRA INSCRITA NO ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: EXCLUSIVIDADE E INTRANSFERIBILIDADE, A PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO DA ADVOCACIA DE ESTADO, DAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PROCURADOR DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL.

– **É inconstitucional** o diploma normativo editado pelo Estado-membro, **ainda que se trate** de emenda à Constituição estadual, **que outorgue** a exercente de cargo em comissão **ou** de função de confiança, **estranho** aos quadros da Advocacia de Estado, **o exercício**, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições **inerentes** à representação judicial **e** ao desempenho da atividade de consultoria **e** de assessoramento jurídicos, **pois tais encargos** traduzem prerrogativa institucional **outorgada, em caráter de exclusividade**, aos Procuradores do Estado **pela própria** Constituição da República. **Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Magistério da doutrina.**

– **A extrema relevância** das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (**e** do Distrito Federal, também), **notadamente no plano** das atividades de consultoria jurídica **e** de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, **impõe** que tais atribuições **sejam exercidas** por agente público **investido**, em caráter efetivo, **na forma estabelecida** pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, **em ordem** a que possa agir **com independência e sem temor de ser exonerado** “ad libitum” pelo Chefe do Poder Executivo local **pelo fato** de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, **os encargos irrenunciáveis** inerentes às suas altas funções institucionais. (...)” (STF, Pleno, ADI 4843 MC-Ed-Ref / PB, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.2014) (destaques no original)

No mesmo sentido, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com seu habitual acerto, por diversas vezes já declarou a inconstitucionalidade de normas que atribuíam a comissionados o exercício de atividades típicas da Advocacia Pública:

“**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Complementar nº 113, de 04 de abril de 2012, do Município de Vinhedo (que estabelece normas gerais de enquadramento e dá outras providências):** (...)

2. Cargo de provimento em comissão de Diretor da Diretoria de Assuntos Jurídicos (Anexo I da Resolução 02/2012 e Anexo VI da Lei Complementar 113.2012). **As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria e suas respectivas chefias/diretorias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito. Afrenta aos artigos 98 a 100 da Constituição Estadual. (...)**” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2251722-65.2017.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, j. 16.05.2018, v.u.)

“**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 072, de 20 de agosto de 2015, artigos 14, inciso III, e 16, e Lei Complementar nº 076, de 24 de agosto de 2015, Anexo I, ambas do Município de Santa Rita do Passa Quatro. Atribuição das funções e competências da Advocacia Pública Municipal ao Departamento Jurídico da Prefeitura, na pessoa do seu Diretor de Departamento. Descabimento. Advocacia Pública Municipal que deve ser composta por procuradores concursados e seus órgãos diretivos (diretorias departamentais), chefiados por integrantes da carreira, aprovados em prévio concurso público de títulos ou títulos e provas. Afrenta aos artigos 98 a 100, da Constituição do Estado de São Paulo. Vício de**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas**

TC-5233.989.18-5
Fl. 4

inconstitucionalidade reconhecido. (...)” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2218031-94.2016.8.26.0000, Rel. Des. Tristão Ribeiro, j. 07.06.2017, v.u.)

“**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Cargos em comissão constantes dos anexos II, III e IV, da Lei Complementar nº 47, de 12 de agosto de 2015, de Igarapava. Inconstitucionalidade.**
(...)”

III. Cargo de Supervisor de Apoio Jurídico, com características próprias da Advocacia Pública. Função técnica. Atividade de Advocacia Pública. Violação aos arts. 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual.

O cargo de Supervisor de Apoio Jurídico, previsto na Lei Complementar nº 47/2015. Da descrição de suas atribuições, assim como das informações prestadas pela Câmara, o que se constata é que, na realidade, o cargo tem atribuições próprias da advocacia pública, para o qual não se exige a confiança, a fidedignidade, do superior hierárquico, motivo pelo qual não pode ser provido como cargo em comissão, demissível ad nutum, mas cujo provimento deve se dar mediante concurso público. Precedentes deste E. Órgão Especial neste sentido.” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2217684-61.2016.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 31.05.2017, v.u.)

“**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar n.º 771, de 29 de junho de 2012, do Município de Santos. Cargos de provimento em comissão de “Assessor Jurídico” e “Assessor Técnico”. Criação desacompanhada da indicação das atribuições dos referidos cargos. Impossibilidade de se delegar essa fixação a regulamento de órgão interno. Cargo de Assessor Jurídico que, ademais, exige provimento pelo sistema de mérito. Inconstitucionalidade reconhecida por violação aos artigos 98 a 100 e 115 incisos I e V da Constituição estadual. Ação procedente, com modulação.**” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2236944-27.2016.8.26.0000, Rel. Des. Arantes Theodoro, j. 10.05.2017, v.u.)

“**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) Município de Morungaba. (...) Cargos e funções relativos à Diretoria Jurídica - Atribuições conferidas pela lei, próprias da advocacia pública - Cargos que não podem ser objeto de “livre provimento, nomeação e exoneração”, senão dentre os integrantes da carreira pública, formada mediante concurso público, recrutados pelo critério de merecimento (arts. 98 a 100 e 144 da CE e 132 da CF) - Inconstitucionalidade declarada.**” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2007241-35.2016.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 15.02.2017, v.u.)

Com efeito, os cargos de natureza jurídica são exclusivos dos procuradores organizados em carreira, na qual o ingresso depende necessariamente de concurso público de provas e de títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases.

Assim se dá para assegurar a qualificação do corpo jurídico do ente público e, também, para garantir a autonomia de seus integrantes no exercício das atividades da advocacia de Estado, mediante a preservação da imparcialidade.

Afinal, a capacitação técnica para desempenho de atividade jurídica somente pode ser aferida por meio da realização de concurso público de provas ou de provas e títulos, repelindo o ordenamento jurídico o provimento do cargo jurídico baseado tão somente na confiança. É dizer: As atividades rotineiras da Advocacia Pública devem, por força constitucional, ser desempenhadas pelos profissionais dos quadros da Administração.

Diga-se, por fim, que o Ministério Público do Estado de São Paulo já condensou a discussão sobre o tema em seu Enunciado de Entendimento nº 35:

Enunciado nº 35: “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. ADVOCACIA PÚBLICA As atividades da Advocacia Pública (assessoria e consultoria a entidades e órgãos da Administração Pública), inclusive sua Chefia, são reservadas a profissionais recrutados por concurso público”.



Ademais, em se tratando da Advocacia Pública do Poder Legislativo, deve ser ressaltado que parágrafo único do art. 30 da Constituição Estadual⁴ expressamente prevê o ingresso na carreira mediante concurso público, enfatizando o caráter técnico da representação judicial, da consultoria e do assessoramento técnico-jurídico do Poder Legislativo. Diga-se, ademais, que esta disposição deve ser seguida pelos municípios, por força do art. 144 da Constituição Estadual⁵.

Ademais, acerca das medidas saneadoras noticiadas pela Edilidade, estas só restarão efetivadas em exercício posterior ao ora examinado, não repercutindo nos presentes demonstrativos, eis que eventuais medidas corretivas em exercícios posteriores não têm o condão de elidir desacertos havidos naquele em exame.

Nessa lógica, a ponderada jurisprudência da Corte de Contas Paulista:

“(…) a notícia de adoção de medidas cujos reflexos extrapolam o período de gestão de interesse devem naturalmente constituir objeto de inspeção ordinária em próximos trabalhos de campo e serem consideradas para efeito de exame tão somente das correspondentes contas, em nome da primazia do Princípio da Anualidade.” (trecho do voto do relator, TCE/SP, 2ª Câmara, TC-1210/026/10, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, j. 12.11.13, v.u.).

Outro desacerto presente nos demonstrativos sob análise refere-se ao **pagamento de adicional de nível universitário e outras gratificações decorrentes do exercício de determinadas funções**.

Defesa informa que referidas gratificações têm amparo legal⁶, porém, suspendeu o pagamento do adicional de nível universitário e, quanto às demais gratificações, considerando ser matéria de iniciativa de Poder Executivo, teria enviado mensagem ao Senhor Prefeito, informando sobre a necessidade de ajustes da legislação, inserindo-se critérios objetivos na concessão (evento 42.1, fl. 09/10).

⁴ CE/SP, art. 30. À Procuradoria da Assembleia Legislativa compete exercer a representação judicial, a consultoria e o assessoramento técnico-jurídico do Poder Legislativo.

Parágrafo único - Lei de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa organizará a Procuradoria da Assembleia Legislativa, observados os princípios e regras pertinentes da Constituição Federal e desta Constituição, disciplinará sua competência e disporá sobre o ingresso na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.

⁵ CE/SP, art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

⁶ Adicional de nível universitário - art. 31 da LM nº 961/1993; demais gratificações - art. 183 da LM nº 584/1987.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas**

TC-5233.989.18-5
Fl. 6

Cumprе anotar que as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas quando, cumulativamente, estejam previstas em lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, sendo que a concessão de gratificações, cujo fundamento já seja inerente ao preenchimento do cargo, é considerada ofensiva ao interesse público e contrária ao disposto no artigo 128 da Constituição Paulista.

Para além disso, frise-se que o pagamento de gratificações inconstitucionais pode configurar ato de improbidade administrativa, ensejando, inclusive, o ressarcimento ao erário pelo ordenador da despesa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 806/1993 de Caiuá, também denominada Estatuto dos Servidores, que institui através do seu art. 88, **gratificação de nível universitário**, aos funcionários com formação profissional. Afronta ao Princípio do Interesse Público bem como ao artigo 128 da Carta Bandeirante. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 88 da Lei nº 806/1993.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 0012646-62.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 26.10.2011, v.u.) (g.n.)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Dispositivos das Leis Complementares nºs 418/2004, 429/2004, 489/2005 e 527/2007, do Município de Atibaia - Servidor Público - Transposição de cargos ou funções sem prévio concurso público de provas ou de provas e títulos - Inadmissibilidade - Afronta aos arts. 111 e 115, inciso II, ambos da Constituição Estadual - **Adicional de nível universitário** - Vantagem anômala que não atende ao interesse público e às exigências do serviço, como prevê o art. 128 da mesma Carta - Indispensável o desempenho de função ou o exercício de cargo para o qual se exige o diploma de que é portador - Adicional de atendimento ao público - Não cabimento - Atendimento bom é dever do Estado e direito do cidadão - Impossibilidade de o servidor designado para cargo de carreira incorporar décimos, sob pena de ofensa à regra do concurso público - Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal - Inconstitucionalidade declarada - Ação procedente.” (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 9034441-10.2007.8.26.0000 [994.07.002184-5, antigo 153.532-0/0], Rel. Des. Sousa Lima, j. 01.04.2009, por maioria). (g.n.)

Em que pesem as medidas anunciadas pela defesa, tal como dito alhures, eventuais ações visando correção de tais desacertos deverão ser objeto de análise pela Fiscalização quando do exame do exercício de sua implantação.

Em razão do exposto, imperioso que a Origem adote medidas visando desautorizar o pagamento de gratificações cujo fundamento de concessão já seja inerente ao provimento do cargo.

Adicionalmente, o *Parquet* de Contas pugna pelo encaminhamento de cópia destes autos ao digno Procurador-Geral de Justiça para conhecimento, considerando que os dispositivos legais permissivos não se coadunam com o texto constitucional vigente.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Procuradoria de Contas**

TC-5233.989.18-5
Fl. 7

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo opina pelo julgamento de **IRREGULARIDADE**, nos termos do **art. 33, inc. III, alínea 'b'** (infração à norma legal ou regulamentar), com proposta de aplicação de **multa**, conforme **artigos 36, parágrafo único, e 104, I e II**, todos da **Lei Complementar Estadual 709/1993**, pelos seguintes motivos:

1. **Item D.3.2** – manutenção de Procurador Legislativo em comissão, ao invés de provimento efetivo, contrariando os artigos artigos 131, §2º e 132 da Constituição Federal e os artigos 30, 98 a 100 e 144 da Constituição Estadual;
2. **Item D.3.3** – pagamento indevido de ‘adicional de nível universitário’ e outras gratificações por exercício de função especial, para servidores que ocupam cargo cujo requisito de preenchimento já exige formação em grau superior, em desacordo com o art. 128 da Constituição Estadual.

Ademais, impende que a Administração adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 71, inc. IX, da Constituição Federal e art. 33, inc. X, da Constituição Estadual) e aprimore a gestão da Vereança nos seguintes pontos:

1. **Item A.2** – adote medidas concretas para o efetivo funcionamento do Sistema de Controle Interno, com elaboração periódica de relatórios, disponibilizando-os à fiscalização deste Tribunal, em cumprimento ao art. 74 da Constituição Federal e ao art. 35 da Constituição Paulista (e, a partir de 04.08.2016, aos artigos 49 a 51 das Instruções 02/2016);
2. **Item D.1** – diligencie junto ao Executivo local no sentido da disponibilização à população das contas municipais, em consonância com art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal;
3. **Itens D.2 e D.3.1** – alimente o Sistema AUDESP com dados fidedignos, atendendo aos princípios da transparência e da evidenciação contábil (art. 1º da LRF e art. 83 da Lei nº 4.320/1964), observando o Comunicado SDG 34/2009;
4. **Item D.5** – encaminhe ao Tribunal os documentos exigidos pelo Sistema AUDESP dentro dos respectivos prazos fixados nas Instruções TCE 02/2016;
5. **Item D.5** – atenda às recomendações do Tribunal, sob pena de, no caso de reincidência sistemática no descumprimento de normas legais, ter suas contas rejeitadas, sujeitando ainda o responsável às sanções previstas no art. 104 da LCE 709/1993.

É o parecer.

São Paulo, 19 de março de 2020.

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

27/S

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA. Sistema e-TCE/SP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 2-CA80-BK83-6MZH-CGYG