



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 123071/21
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CENTENÁRIO DO SUL
INTERESSADO: LUIZ NICACIO, MELQUIADES TAVIAN JUNIOR, MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, MUNICÍPIO DE CENTENÁRIO DO SUL
ADVOGADO PROCURADOR: CLAUDIO TAVARES TESSEROLI
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 1446/21 - Tribunal Pleno

Representação. Emissão de pareceres jurídicos em processos licitatórios por servidora comissionada. Afronta aos preceitos constitucionais e a prejudgados desta Corte. Extinção da irregularidade. Procedência sem aplicação de multa.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Representação, com pedido cautelar, encaminhada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face do Município de Centenário do Sul, em virtude do desatendimento à Recomendação Administrativa n.º 170/2020 expedida pelo *parquet*.

Narra o representante que recebeu denúncia popular acerca de possível irregularidade no âmbito do quadro de cargos da municipalidade, referente à “investidura de servidor comissionado em cargo de assessoria jurídica permanente, exercendo funções típicas da advocacia pública, que deve se dar por meio de concurso público”.

Após diligências, constatou que “os processos Licitatórios são analisados e os pareceres jurídicos são emitidos pela assessora comissionada



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Emilia Churk Lago, que atualmente exerce a função de Assessora Jurídica com atribuição de Assessoria Administrativa diretamente ao Prefeito Municipal”.

Diante disso, expediu a Recomendação Administrativa n.º 170/2020 ao Município de Centenário do Sul, nos seguintes termos (peça 04):

RECOMENDA ao Município de Centenário do Sul - representado pelo Sr. Prefeito, Sr. LUIZ NICACIO, a adoção das providências que se fizerem necessárias, a contar da notificação dos termos deste documento, para dar cumprimento às disposições legais e jurisprudenciais mencionadas, de modo ajustar a conduta administrativa, observando o que segue:

i) Adequar a estrutura do quadro de cargos do Poder Executivo e da Procuradoria Jurídica existente no âmbito do Município de Centenário do Sul, de modo que todos os servidores, efetivos e comissionados, exerçam atribuições em consonância com o previsto na legislação aplicável e em conformidade com as diretrizes fixadas nos Prejulgados nº 06 e nº 25 desta Corte de Contas;

ii) Que se abstenha de utilizar servidores comissionados para o desempenho da missão de assessoramento jurídico permanente do Poder Executivo Municipal, entre as quais se inclui a emissão do parecer jurídico e análise de contratos em procedimentos licitatórios a que alude o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que constitui atribuição privativa dos membros em carreira da advocacia pública;

Em resposta, o gestor solicitou a prorrogação de prazo para o cumprimento das medidas, diante da transição da Administração, o que foi deferido pelo órgão ministerial.

Inobstante, ultrapassado o prazo, o requerente apontou que “há sérios indicativos de que as recomendações acima elencadas não foram observadas pelo executivo municipal”, tendo sido constatado que a mesma servidora subscreveu parecer em procedimento licitatório em 05/02/2021.

Assim, diante da inobservância à recomendação expedida, sustenta o *parquet* que os fatos merecem a devida investigação, “tanto para seja determinado por esta E. Corte a regularização dos atos, bem como para apurar eventuais responsabilidades dos agentes públicos municipais, na hipótese da verificação do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

efetivo cometimento de ato de improbidade administrativa e/ou crime de responsabilidade.”.

Nesse contexto, o representante aponta (i) violação à Lei de Acesso à Informação n.º 12.527/11, haja vista que o Portal da Transparência da municipalidade apresenta falha que impossibilita a consulta ao quadro funcional comissionado; e (ii) violação à regra do concurso público insculpida no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, bem como aos Prejulgados n.º 06 e 25 desta Corte.

Ademais, aduz que “as atividades de consultoria jurídica e de representação judicial dos Estados e Municípios, por simetria, se constituem em uma prerrogativa de envergadura constitucional outorgada com exclusividade aos Procuradores do Estado ou advogados concursados, que possuem a qualificação técnica e independência para o desempenho daquelas funções.”. Nesse caso, sustenta que há “responsabilidade dos gestores municipais que, de modo consciente e deliberado, e mesmo cientificados pela Recomendação Administrativa nº 170/2020 expedida por este *Parquet*, insistem em atribuir à assessoria comissionada a análise dos procedimentos licitatórios e contratos administrativos do Município de Centenário do Sul, em detrimento das prerrogativas e atribuições dos servidores efetivamente legitimados para prestar a consultoria jurídica do Poder Executivo Municipal.”.

Ao final, requer:

- a) Seja **deferida medida cautelar**, determinando-se ao **Sr. Melquíades Tavian Júnior**, Prefeito Municipal de Centenário do Sul, que se abstenha de utilizar servidores comissionados para o desempenho da missão de assessoramento jurídico permanente do Poder Executivo Municipal, entre as quais se inclui a emissão do parecer jurídico e análise de contratos em procedimentos licitatórios a que alude o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que constitui atribuição privativa dos membros em carreira da advocacia pública;
- b) seja recebida a presente Representação com a finalidade de apurar irregularidades na nomeação de servidores comissionados da Prefeitura do **Município de Centenário do Sul**;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

c) a citação do atual Prefeito Municipal, a fim de que, caso queira, exerça o direito ao contraditório e à ampla defesa, com fulcro no art. 5º, inc. LV da CF/88, prestando os esclarecimentos que entender devidos;

d) caso se verifiquem as irregularidades ora apontadas, seja julgada **PROCEDENTE** a presente representação, determinando-se a adoção das medidas já recomendadas, a fim de que o Poder Executivo Municipal promova:

(i) as adequações necessárias quanto à nomeação dos servidores comissionados em função distinta de chefia, direção e assessoramento, para que exerçam atribuições em consonância com o previsto na legislação aplicável e em conformidade com as diretrizes fixadas nos Prejulgados nº 06 e nº 25 desta Corte de Contas;

(ii) que se abstenha de utilizar servidores comissionados para o desempenho da missão de assessoramento jurídico permanente do Poder Executivo Municipal, entre as quais se inclui a emissão do parecer jurídico e análise de contratos em procedimentos licitatórios a que alude o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, e o disposto na ADI 4843/PB do STF, pois constitui atribuição privativa dos membros em carreira da advocacia pública;

(iii) o devido provimento dos cargos de assessoramento jurídico por servidores efetivos, observando-se as prescrições da norma constitucional e normativas deste Tribunal de Contas, com a adequação do percentual mínimo de cargos comissionados, eliminando o equívoco que permeia a administração municipal de ilegalidade, além da necessária

(iv) manutenção adequada do portal da transparência de modo a possibilitar o acesso efetivo e a consulta confiável aos dados da gestão municipal.

Pelo Despacho n.º 265/21 (peça 11), recebi o expediente e deferi a medida cautelar, “para o fim de determinar ao Município de Centenário do Sul que se abstenha de utilizar servidores comissionados para o desempenho da missão de assessoramento jurídico permanente do Poder Executivo Municipal, nos termos já expedidos na Recomendação Administrativa n.º 170/2020 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, até ulterior julgamento de mérito.”.

Por conseguinte, determinei a citação do Município de Centenário do Sul, na pessoa de seu representante legal, do Sr. Melquiades Tavian Junior (prefeito) e do Sr. Luiz Nicácio (ex-prefeito).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A decisão foi homologada pelo Acórdão n.º 769/21 do Tribunal Pleno (peça 35).

As defesas foram apresentadas às peças 19/22, 24/27, 29/30 e 41.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, pela Instrução n.º 896/21 (peça 39), opinou pela procedência da Representação, “contudo sem aplicação de sanções ao gestor, além da cassação da medida cautelar concedida por esta Corte no v. Acórdão n.º 769/21”.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, manifestou-se pela procedência da demanda, com aplicação de multa aos gestores, haja vista que “ao longo destes mais de 16 meses o Município mostrou-se titubeante quanto à necessária adequação à legalidade”, nos termos do Parecer n.º 323/21 (peça 42).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Compulsando os autos, verifico que a Representação merece procedência.

Isso porque, restou incontroverso no decorrer do processo que a emissão de pareceres jurídicos em processos licitatórios do Município de Centenário do Sul era realizada por servidora comissionada, em desconformidade com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal e aos Prejulgados n.º 06 e 25 desta Corte.

A respeito, transcrevo os seguintes fundamentos da peça inicial:

(...) a criação de cargos em comissão somente se justifica quando estiverem presentes os pressupostos constitucionais autorizadores de sua criação, quais seja, o exercício de atividades relacionadas à direção, à chefia ou ao assessoramento, afastando-se, pois, as atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas.

Esta Corte de Contas, há muito, firmou o entendimento materializado no Prejulgado n.º 25 do TCEPR, que estabelece:

“iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas”

“v. é vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Outrossim, destaca-se que recentemente o STF aprovou teses de repercussão geral em julgamento de Recurso Extraordinário (RE 1041210) que reforçam o entendimento já firmado anteriormente no Prejulgado nº 25. As teses aprovadas foram as seguintes:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e

d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir (grifou-se).

Também, Prejulgado nº 06 desta Corte de Contas, fixou entendimento no sentido de que os serviços de assessoria jurídica constituem serviços de caráter permanente tendo consignado tão-somente, dentre outras disposições, algumas hipóteses permissivas para a terceirização de tais serviços, não tendo as circunstâncias fáticas ora analisadas, se subsumido a nenhuma das hipóteses permissivas, além de dispor que o cargo em comissão de assessores jurídicos do Poder Legislativo e do Poder Executivo é possível, desde que seja diretamente ligado à autoridade. Não pode, portanto, ser comissionado para atender ao Poder como um todo.

Poder-se-ia cogitar a utilização de servidor comissionado para assessoria jurídica no enfrentamento de questões que exigissem notória especialização em que reste demonstrada a singularidade do objeto, ou, ainda, que se trate de demanda de alta complexidade e com prazo determinado, o que não se amolda à questão ora debatida.

No caso em comento, há de se destacar ainda que, como os cargos comissionados constituem exceção à regra do concurso público (art. 37, V, da Carta Federal), requerem interpretação restritiva quanto a seu uso, e somente aqueles cargos com atribuições efetivas de direção, chefia e assessoramento podem ser providos por pessoal comissionado.

Veja-se que os gestores municipais sequer questionaram a ocorrência da irregularidade, tendo afirmado, porém, que foi recentemente nomeado advogado público efetivo para proceder à análise jurídica dos processos licitatórios, conforme documento à peça 20.

Assim, uma vez confirmada a irregularidade, resta procedente a demanda.

Deixo, contudo, de aplicar sanção aos interessados, porquanto considero razoáveis as justificativas apresentadas, em conformidade com a unidade técnica, *in verbis* (peça 39):

No tocante às justificativas mencionadas pelo Sr. Luiz Nicácio relativas ao não cumprimento imediato da Recomendação Administrativa nº 170/20, expedida pelo d. MPJTC, entende esta CGM que são razoáveis e plausíveis. Veja-se que aludida Recomendação data de set./20 (peça 04), apenas 03 (três) meses do fim do mandato. Não há notícia nos autos a respeito de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

quando houve a assinatura ou o recebimento daquela pelo então gestor (Sr. Luiz Nicácio), mas considerando que em nov./20 o Município de Centenário do Sul se manifestou sobre ela (peça 05), conclui-se que a entidade a teria recebido cerca de 02 (dois) meses antes do fim do mandato, exatamente consoante informado pelo Sr. Luiz Nicácio em sua defesa (peça 29).

Lembre-se ainda que em out./20 houve o pleito eleitoral para escolha do Chefe do Poder Executivo local, e que entre tal data e dez./20 ocorreu, ao menos em tese, a transição entre as administrações municipais. Tal situação demandava o auxílio dos servidores efetivos e comissionados do Município, além da impossibilidade de se suspender a análise dos expedientes licitatórios que eventualmente estivessem tramitando na municipalidade.

Alie-se a isso o fato de que, com a atual pandemia de COVID-19, pode ter ocorrido um possível comprometimento no desenvolvimento dos trabalhos na municipalidade, em maior ou em menor grau. Assim, a ruptura do vínculo funcional da assessora jurídica comissionada, ou mesmo a cessação imediata das análises dos procedimentos licitatórios da municipalidade por tal profissional, poderia causar malefícios para a Administração Pública.

Por fim, conforme informado pelo Município na peça 04, a Sra. Maria Emília Churk Lago exerce atribuições jurídicas na entidade desde 19/01/96, situação esta que, em certa medida, consolidou a análise técnica dos procedimentos licitatórios bem como outros, eventualmente, na pessoa daquela. Desse modo, não seria possível, de forma imediata, que a Sra. Maria Emília deixasse de realizar a análise daqueles procedimentos.

Some-se a isso a existência de um único procurador jurídico (efetivo) no Município, que certamente possui outras atribuições na área jurídica, isso sem se falar no acompanhamento dos processos judiciais em que o Município de Centenário do Sul figure como parte ou interessado.

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento e pela procedência da presente Representação, uma vez confirmada a irregularidade na emissão de pareceres jurídicos em processos licitatórios do Município de Centenário do Sul por servidora comissionada, sem aplicação de sanção.

Após o trânsito em julgado da decisão, determino o encerramento do processo e o encaminhamento dos autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I- Conhecer e julgar pela procedência da presente Representação, uma vez confirmada a irregularidade na emissão de pareceres jurídicos em processos licitatórios do Município de Centenário do Sul por servidora comissionada, sem aplicação de sanção; e

II- determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encerramento do processo e o encaminhamento dos autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 24 de junho de 2021 – Sessão Ordinária Virtual nº 10.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente