



Acórdão 01742/2019-7 - 1ª Câmara

Processo: 02178/2017-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Viana

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Responsável: GILSON DANIEL BATISTA, SIMONE PURCINO DA CUNHA

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO
ORDINÁRIA – AUDITORIA DA ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA DO MUNICÍPIO DE VIANA –
HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE AÇÃO – CIÊNCIA –
ARQUIVAMENTO.**

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de fiscalização temática em receitas públicas cujo objetivo é a fiscalização da estrutura legislativa, física e organizacional da Administração Tributária do Município de Viana/ES.

Os objetos das fiscalizações são a Legislação Tributária; Recursos Humanos; Infraestrutura Física e Sistemas de Informações; Procedimentos de Fiscalização; e Cobrança de Créditos Tributários.

Realizada a fiscalização e sendo identificadas deficiências e vulnerabilidades que podem ser objetos de aprimoramento, foi oportunizado ao gestor a possibilidade de apresentação de um Plano de Ação para as devidas adequações.

Após execução da fiscalização *in loco* e submissão dos achados de auditorias ao gestor responsável, foi elaborado o Relatório de Auditoria 00038/2017-3 (peça 06) e a consequente Instrução Técnica Inicial nº 00911/2017-9 (peça 32).

Após a regular notificação, o Prefeito Municipal de Viana, Sr. Gilson Daniel Batista, protocolou Resposta de Comunicação 00569/2017-2 (peça 46), documentação correspondente ao Plano de Ação.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle de Contabilidade e Economia (NCE), e mediante a Manifestação Técnica 00059/2018-3 (peça 51) foi feita a análise do Plano de Ação, sugerindo nova notificação, o que foi acompanhado pelo relator, na forma da Decisão 00475/2018-3 (peça 55).

Em atenção ao Termo de Notificação 188/2018-2, o senhor Gilson Daniel Batista protocolou a Resposta de Comunicação 00311/2018-1 (peça 59) e a Defesa/Justificativa 00633/2018-5 (peça 60), novo Plano de Ação.

Após análise pelo Núcleo de Contabilidade e Economia - NCE, na forma da Manifestação Técnica 1401/2018-1 (peça 63), foi sugerido a homologação do Plano de Ação.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o procurador Luciano Vieira elaborou o parecer PPJC 5779/2018-9 (peça 67) e manifestou-se de acordo com a área técnica.

Na sequência, foi proferida Decisão 3391/2018-1 (peça 70) homologando os pontos correspondentes aos achados de auditoria do Plano de Ação.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle de Contabilidade e Economia (NCE), e mediante a Manifestação Técnica 10472/2019-9 (peça 79) foi feita a análise do Plano de Ação, sugerindo a aprovação do Plano de Ação com o regular arquivamento.

Por sua vez, o Ministério Público Especial de Contas elaborou o Parecer do Ministério Público de Contas 5151/2019-7 (peça 82) da lavra do Procurador Luciano Vieira e manifestou-se anuindo à proposta do NCE.

II FUNDAMENTOS

Considerando que toda matéria tratada no respectivo processo foi exaurida e o objetivo principal que foi o comprometimento do gestor em tomar as medidas de adequação e aprimoramento da Administração Tributária foram alcançados, entendo que restaram suficientes os argumentos apresentados pela área técnica e o MPC, e adoto-o como razões de decidir a motivação exarada na Manifestação Técnica 10472/2019-9 (peça 79), sendo oportuna a transcrição da manifestação, conforme segue:

Ao Gabinete do Conselheiro Relator,

Trata-se de processo de Auditoria na modalidade fiscalização temática em receitas públicas em que houve a aprovação da proposta de Plano de Ação apresentada pelo Prefeito do Município de Viana, nos termos da Decisão TC 3391/2018.

A aprovação do Plano de Ação por esta Corte de Contas deve ser entendida como avaliação definitiva do mérito da questão, uma vez que se assemelha a um acordo, no qual o gestor se compromete a regularizar as questões e situações apontadas como irregulares pela Equipe, estabelecendo para isso os procedimentos que serão adotados, o prazo para cumprir e o responsável para tanto.

Assim, considerando que é um julgamento de natureza definitiva, deveria, por isso, ser proferido um Acórdão e não uma Decisão, nos termos da Lei Orgânica desta Corte, assim como do Regimento Interno.

Nos termos do § 3º do art. 142 c/c do art. 144 da Lei Orgânica a decisão do Tribunal de Contas que examina o mérito é de natureza definitiva, e, por isso, deve ser formalizada por Acórdão, nos termos do Regimento Interno.

O Anexo Único do Regimento Interno, por sua vez, no art. 428, IX, "b" sustenta que a deliberação do Tribunal deve ser formalizada no ato normativo Acórdão quando versar sobre decisão definitiva concernente à fiscalização financeira, que é o caso dos presentes autos.

Em face disso, entende-se que há um equívoco com a aprovação do Plano de Ação mediante Decisão, fato que tem impedido o regular arquivamento do

feito, ainda que o mérito já foi solucionado e exaurido o objetivo pelo qual o processo foi instaurado.

Insta salientar que nos termos dos art. 330, I e IV e art. 427, § 3º do Anexo Único do Regimento Interno desta Corte de Contas, o processo deveria ser arquivado, quando ocorre julgamento definitivo do feito.

Ressalva-se novamente que com a aprovação do Plano de Ação apresentado pelo Prefeito Municipal, está se acolhendo o mérito dos achados de auditoria e firmando um acordo no qual o gestor municipal se responsabiliza a tomar as medidas indicadas pela Equipe de Auditoria num determinado lapso temporal, não havendo qualquer providência a ser determinada ou comunicação a ser expedida.

Além disso, toda matéria tratada no respectivo processo foi exaurida e o objetivo principal que foi o comprometimento do gestor em tomar as medidas de adequação e aprimoramento da Administração Tributária foram alcançados.

A partir disso, ficam tanto o Controle Interno Municipal quanto esta Corte de Contas responsáveis também pelo monitoramento das medidas a serem cumpridas, no que se refere ao prazo e adequação dos problemas apontados pela Equipe de Auditoria, sendo registrado no sistema de monitoramento desta Corte de Contas.

Com isso, para o regular arquivamento do feito, necessária manifestação do órgão colegiado competente, nos termos do §1º do art. 330 do Anexo Único do Regimento Interno.

Em face disso, opina-se que o Conselheiro Relator, encaminhe voto opinando pela aprovação do Plano de Ação, sujeitando o mesmo ao colegiado correspondente para que seja aprovado por meio de Acórdão e determinar no dispositivo do mesmo o regular arquivamento do presente processo após o trânsito em julgado.

Outrossim, apesar do item 2.10.7 do Relatório de Auditoria 38/2017-3 (peça 06) não propor a criação de Procuradoria Municipal, apenas sugerir a avaliação, mediante estudo, segundo juízo de conveniência e oportunidade, sobre a necessidade de complementação da carreira de Procurador, ressalto que o gestor apresentou como ação proposta em relação ao item 2.10 (Não provimento da Carreira efetiva de Procurador Municipal) da Manifestação Técnica 1401/2018-1 (peça 63) a realização de concurso público para o provimento de 02 vagas, com cadastro de reserva.

Nesse contexto, preliminarmente, importa salientar que as despesas com pessoal consomem grande parte do orçamento da administração pública, crescem de forma acelerada e insustentável, além de padecer de uma severíssima rigidez.

O *caput* do art. 169 da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 e outubro de 2018 determina que “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”.

A estrutura da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), que regulamentou a matéria quanto às normas sobre despesas com pessoal, está prevista nos artigos 18 a 23, inseridos no Capítulo IV – da despesa pública. A Seção II desse Capítulo, que cuida especificamente das despesas com pessoal, é dividida em três subseções: (I) trata das definições e limites; (II) versa sobre o controle de tais despesas; e (III) dispõe sobre as despesas com seguridade social.

Nesse âmbito, a CF/88, a LRF e a Lei 1079 de 10 abril de 190 (Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal) possuem poderosas salvaguardas para impedir que as despesas com pessoal saiam dos trilhos. Essas salvaguardas preveem que: (i) o aumento das despesas com pessoal só pode ser feito mediante o rigoroso cumprimento das regras estabelecidas; (ii) são nulos os atos que provocam aumentos sem observar tais regras; (iii) uma vez ultrapassados os limites legais, abre-se prazo para o seu retorno; e (iv) o descumprimento do previsto nos três itens anteriores impõe sanções institucionais e pessoais.

Nesse contexto, o art. 169 da Constituição determina que a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios não poderá exceder os limites estabelecidos pelo art. 19 da LRF. E, conforme o art. 22 da mesma Lei, se essa despesa ultrapassar a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, a qualquer título, criação de cargo, emprego ou função, alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa, provimento de cargo público, e contratação de hora extra, ressalvadas as situações excepcionadas pelo próprio dispositivo.

Já os incisos I, II e III do art. 23, § 3º da LRF estabelecem que se a despesa total com pessoal ultrapassar os limites, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro (prazo dobrado no caso de crescimento real baixo ou negativo do PIB).

Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá receber transferências voluntárias, obter garantia, direta ou indireta, de outro ente, ou contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

Determinam os §§ 3º e 4º do artigo 169 da CF/88 que, para restabelecer os limites, serão adotadas: (i) a redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; e (ii) a exoneração dos servidores não estáveis.

Todavia, se tais providências não forem suficientes, (iii) o servidor estável poderá também perder o cargo na forma da Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para perda de cargo público por excesso de despesa.

Conseqüentemente, o descumprimento dos limites em questão e a não adoção das medidas corretivas imperativamente ordenadas pela CF/88 e pela LRF são condutas graves que ensejam a aplicação de sanções administrativas (multa de 30% dos vencimentos anuais) e penais (reclusão de até 4 anos) previstas nos artigos 359-D e 359-G Código Penal e artigo 5º, IV, da Lei no 10.028/2000.

Como demonstrado pela arquitetura constitucional e infraconstitucional sobre o tema, em casos de severos desajustes nas contas públicas, onde os limites de despesas com pessoal são ultrapassados, até os servidores estáveis poderão ser demitidos para que haja o retorno ao enquadramento legal previsto na LRF e na CF/88.

Entretanto, tais medidas podem ser traumáticas do ponto de vista administrativo. A perda de cargo de servidores estáveis que receberam ao longo da carreira,

treinamento, capacitação e investimentos de toda ordem é um remédio amargo demais para eles e para a administração pública. Por isso, o ideal é que se evite a todo custo o ponto de saturação, qual seja, aproximar as despesas com pessoal aos limites impostos pela LRF.

Nesse sentido, o quadro a seguir demonstra a evolução das receitas e despesas com pessoal do Município de Viana, vejamos:

Quadro 1 – Evolução da receita e despesa com pessoal

EVOLUÇÃO DA RECEITA E DESPESA COM PESSOAL - MUNICÍPIO DE VIANA										
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
RECEITA ARRECADADA	87,67	94,28	116,89	141,08	152,06	176,81	165,63	179,07	185	232,81
DESPESA COM PESSOAL CONSOLIDADA	41,6	46,21	60,58	63,68	68,97	74,49	87,79	93,85	95,78	105,64
DESPESA COM PESSOAL DO EXECUTIVO	38,88	43,25	57,37	60,05	64,21	69,75	82,96	88,58	90,89	100,44
PESSOAL CONSOLIDADO/ RCL %	54,95%	55,74%	56,55%	52,69%	55,91%	53,37%	58,33%	56,59%	56,10%	52,79%
PESSOAL EXECUTIVO/ RCL %	51,35%	52,17%	53,55%	46,69%	52,05%	49,97%	55,12%	53,41%	53,23%	50,19%

Analisando os dados acima, verifica-se que houve descumprimento do limite de despesa com pessoal executivo (54%) somente no exercício de 2015. Contudo, ressalto que nos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2013, 2016 e 2017 o Município esteve acima do limite prudencial (51,3%), e que atualmente se encontra acima do limite de alerta (48,6%).

No entanto, ainda que o município esteja abaixo dos limites de despesas com pessoal impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não estando vedada a criação de cargo, emprego ou função, ressalto a importância de uma postura cuidadosa ao se criar uma despesa pública permanente.

Outrossim, quanto à carreira à necessidade de complementação da carreira de Procurador, faço saber ao gestor o entendimento da Constituição Federal, que em seu art. 131 e 132, deu dignidade à Advocacia Pública, com destaque à União, Estados e ao Distrito Federal. Entretanto, a mesma foi silente em relação aos Municípios, onde não restou estabelecido um órgão independente e autônomo de advocacia pública, conforme disposto:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (EC no 19/98) Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Assim, pode-se concluir que o constituinte não obrigou os entes municipais a estruturarem suas atividades de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico da mesma forma que o fez para a União, Estados e Distrito Federal.

Ao definir desta forma, o legislador constituinte reconheceu as significativas diferenças existentes no mosaico federativo brasileiro. As realidades orçamentárias, administrativas, populacionais e econômicas dos 5.570 municípios são muito discrepantes. Há a cidade de São Paulo com 12.176.866 milhões de habitantes e Serra da Saudade-MG com 786 habitantes. Além disso, aos municípios estão compreendidos os Poderes Executivo e Legislativo, podendo se instituir ainda fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, cada qual com sua estrutura própria.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, decidiu na Apelação Cível nº 1.0476.09.008786-9/002, transcrevendo excerto do texto escrito por Paulo Roberto de Araújo, intitulado “Contratação de serviços advocatícios pelo poder público”, disponível no endereço eletrônico

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14841/contratacao-de-servicos-advocaticios-pelo-poder-publico>, que colaciono:

“Da interpretação literal dos dispositivos em evidência temos que em regra, os quadros jurídicos da União, Estados e Distrito Federal devem ser compostos por profissionais admitidos pela via do concurso público, pois, como visto, no que respeita à União, as atribuições de sua representação judicial e extrajudicialmente, e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo ficam a cargo da Advocacia-Geral da União, como delineado no artigo 131 retro transcrito, e, especificamente nos casos de execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Bem assim, concernente aos Estados e ao Distrito Federal a representação judicial ficará a cargo das Procuradorias, órgãos formados por profissionais de carreira, a teor do já aludido art. 132 da CRFB.

Nesse contexto impõe-se observar a ausência de referência aos entes da Administração indireta e aos Municípios. A esse respeito observa Rubens Naves que **"há autonomia para o Município e o órgão da Administração indireta definirem suas estruturas administrativas, com atenção às peculiaridades de cada ente, que podem ou não justificar a existência de uma procuradoria própria."** (NAVES, 2008. p. 36).

Contudo, a esse respeito pondera-se que **"a disposição constitucional não alcança os Municípios, pois para estes não é obrigatória a manutenção de um quadro próprio de procuradores, muito embora esta seja evidentemente recomendável."** (ROLLO, 2003, p. 34)

Revolvendo as possíveis razões de o legislador constituinte não ter estendido tal obrigatoriedade a outros entes, assevera a doutrina que "(...) esse é um eloqüente silêncio [por parte da Constituição], ditado pelo simples bom senso, pois **existem municípios de todos os portes que comportam ou não a instituição de uma procuradoria.**" (DALLARI, 1998 *apud* NAVES, 2008, p. 37)

A partir desse juízo fica esclarecido o porquê de o constituinte ter isentado os municípios e entes da Administração indireta da compulsória instituição de Procuradorias, sobretudo nos casos das pequenas localidades, desprovidos de recursos públicos e com uma demanda judicial de pequena monta que torna supérflua, não obstante ser sempre recomendável a instalação de uma Procuradoria municipal constituída por servidores de carreira.”

Portanto, segundo o ordenamento jurídico vigente, a criação de cargos no âmbito dos municípios, bem como, a realização de concurso público, são questões atreladas ao mérito administrativo, não podendo ser impostas, em face a independência dos poderes constituídos.

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) que decidiu, ao

analisar o Recurso Extraordinário 1.156.016, em Decisão Monocrática de 25/09/2018, que os Municípios não tem obrigação de instituir procuradorias, por ausência de previsão na Constituição Federal, nos seguinte termos:

[...]

Saliente-se a inaplicabilidade, in casu, dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal, uma vez que referidas normas não são de observância obrigatória pelos Entes Municipais. Nesse sentido, à guisa de exemplo, foram as seguintes decisões monocráticas:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO — AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO — MUNICÍPIO — PROCURADORIA — INSTITUIÇÃO — OBRIGATORIEDADE — INEXISTÊNCIA — PRECEDENTES — NEGATIVA DE SEGUIMENTO.
1. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou improcedente pedido formalizado em processo objetivo, ante fundamentos assim resumidos:

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Itápolis. Legislação municipal que não prevê a criação de órgão de advocacia pública. Inconstitucionalidade não caracterizada. Ausência de norma constitucional estadual ou federal que imponha a criação de tal órgão no âmbito dos Municípios. Imposição ao Poder Executivo que importaria ofensa ao princípio constitucional da separação dos Poderes. Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada improcedente.

Nas razões do extraordinário, o recorrente aponta violados os artigos 29, cabeça, 131 e 132 da Constituição Federal. Discorre sobre a Advocacia Pública, articulando com o caráter de instituição permanente e essencial à administração da Justiça. Aduz a necessidade de observância, pelos Municípios, do modelo constitucional. Afirma configurada mora por parte do Legislativo municipal.

2. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo, segundo a qual inexistente, considerada a Constituição Federal, obrigatoriedade de os Municípios criarem órgãos de Advocacia Pública. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 225.777, Pleno, redator do acórdão ministro Dias Toffoli, publicado no Diário da Justiça de 29 de agosto de 2011; Recurso Extraordinário nº 690.765, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, com decisão veiculada no Diário da Justiça de 12 de agosto de 2014; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 893.694, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de novembro de 2016. Confirmam a ementa do pronunciamento formalizado nesse último processo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A CRIAÇÃO DE ÓRGÃO DE ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, POR TRATAR-SE, AUSENTE SITUAÇÃO DE COMPROVADA MÁ-FÉ, DE PROCESSO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI Nº 7.347/85, ART. 18) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

3. Ante os precedentes, nego seguimento ao extraordinário.” (RE 1.117.576, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 13/6/2018)

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Pretensão que envolve o inciso V do art. 9º da Lei Complementar nº 369/2016 e, por arrastamento, os arts. 8º e 9º da LC nº 235/2009, arts. 1º a 3º da LC nº 359/2015 e as expressões na Secretaria dos Negócios Jurídicos e do Secretário de Negócios Jurídicos do art. 1º, caput e parágrafo único, da LC nº 361/2015. Criação de secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração, a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados. Inexistência de previsão nos textos das Constituições federal e estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado. Exercício da advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico, com atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais – Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz sem redução de texto, o qual deve ser interpretado no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público. Ação parcialmente procedente.’

O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 29, caput; 131 e 132 da Constituição.

O recurso não deve ser provido. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há previsão constitucional de obrigação aos municípios de criação de órgão de advocacia pública. Veja-se, nesse sentido, a ementa do RE 893.694 AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Celso de Mello:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A CRIAÇÃO DE ÓRGÃO DE ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL. DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA. SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, §11). NÃO DECRETAÇÃO, POR TRATAR-SE, AUSENTE SITUAÇÃO DE COMPROVADA MÁ-FÉ, DE PROCESSO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI Nº 7.347/85, ART. 18). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.'

Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso." (RE 1.064.618, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 23/8/2017)

"O presente recurso extraordinário foi interposto contra acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que está assim ementado (fls. 386):

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CRIAÇÃO DE CARGO DE PROCURADOR LEGISLATIVO MUNICIPAL. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. 1) – Segundo o ordenamento jurídico vigente, a criação de cargos no âmbito do Poder Legislativo Municipal, bem como a realização de concurso público, são questões atreladas ao mérito administrativo, não podendo serem impostas pelo Judiciário, em face da independência dos Poderes constituídos. Precedentes do STF. 2) – Se, de alguma forma, a presente ação civil pública serviu como fator positivo de pressão para impulsionar o processo legislativo da Lei Municipal nº 895/2012, que instituiu o Departamento Jurídico da Câmara Municipal de Cidade Ocidental, ocorreu de modo extra autos, na esfera do poder discricionário do Legislativo Municipal, não ensejando o pretendido reconhecimento da procedência do pedido. 3) – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA.'

O recorrente, ao deduzir o apelo extremo em questão, sustentou que o Tribunal 'a quo' teria transgredido os preceitos inscritos nos arts. 2º, 37, II, 131 e 132, todos da Constituição da República.

Sendo esse o contexto, passo a examinar a postulação recursal em causa. E, ao fazê-lo, observo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 225.777/MG, Red. p/ o acórdão Min. DIAS TOFFOLI, fixou entendimento que desautoriza a pretensão de direito material ora deduzida.

Cumprido destacar, por oportuno, quanto ao tema da obrigatoriedade de os municípios instituírem órgãos de advocacia pública, ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (RE 690.765/MG), no sentido de que 'não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a essa instituição'.

O exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte estabeleceu na matéria em referência.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao recurso extraordinário, por achar-se em confronto com acórdão proferido pelo Plenário desta Suprema Corte (CPC/15, art. 932, IV, 'b').

Não incide, no caso em exame, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC/15, por tratar-se de recurso deduzido contra decisão publicada sob a égide do CPC/73." (RE 963.482, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 14/2/2017)

"Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita:

'ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELO MUNICÍPIO – POSSIBILIDADE. É manifesta a possibilidade de o ente municipal organizar sua própria procuradoria, podendo cometer a patronos diversos, mediante contratação de terceiros, algumas das atribuições que originariamente seriam de seu procurador, haja vista que em relação a ele não incidem as limitações dos artigos 131 e 132 da CF/88' (fl. 463).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alega-se contrariedade aos arts. 37, II, 131 e 132 da mesma Carta.

Argumenta que

'(...) pelo princípio da simetria, os municípios não podem desgarrar do modelo de organização estabelecido pela Constituição Federal para a União e os Estados. (...)

(...) não pode o Município, ainda que amparado pela Lei Municipal 1.736/05, delegar a terceiros a cobrança

administrava e/ou judicial dos créditos tributários e não tributários inscritos na dívida.

De outro lado, a previsão constitucional do concurso público, art. 37, inciso II, da CR/88, busca trazer para a Administração Pública as pessoas mais capacitadas para o exercício das funções, de forma que a população tem a segurança de que o dinheiro público está sendo bem empregado' (fl. 503- 504).

Verifico que a pretensão recursal trazida no recurso extraordinário não merece acolhida.

Consta do voto do Relator do acórdão recorrido:

'(...) não vejo impedimento para a terceirização de serviços jurídicos pelo ente municipal, ainda em sede de cobrança de dívida ativa do Município, uma vez que as normas dos artigos 131 e 132 da CF/88 têm sua aplicação restrita a Estados e União Federal, sendo cediço que não são normas de repetição obrigatória na federação brasileira, que, como se sabe é assimétrica. (...) Com efeito, ao Município foi concedido poder de auto organizar-se mediante a edição de lei orgânica (artigo 29 da CF/88), inclusive com a faculdade de legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I, da CF/88), como aquele ora em debate, que trata da organização municipal dos serviços advocatícios necessários à defesa e ao manejo de ações em sede judicial, sendo mesmo certo que a instituição de procuradoria em nível municipal é decisão a ser tomada mediante a observância das peculiaridades locais, perquirindo-se acerca da necessidade de criação de tal órgão' (fl. 467).

Quanto à alegada obrigatoriedade dos municípios instituírem órgãos de advocacia pública em suas administrações, o acórdão recorrido harmoniza-se com o que assentado pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário 225.777/MG, Redator para o acórdão o Min. Dias Toffoli, pois não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a essa instituição. Por oportuno, transcrevo a ementa desse julgado: (...)

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF)." (RE 690.765, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/8/2014)

Assentada a inaplicabilidade dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal ao caso em tela, pontuo, ainda, que a jurisprudência desta Suprema Corte se firmou no sentido da inexistência de obrigatoriedade de os Municípios instituírem órgãos próprios de representação judicial – Procuradorias do Município e da Câmara Municipal, por ausência de previsão na Constituição da República. (g.n.)

[...]

Assim, entendo que o legislador constituinte não estendeu a obrigatoriedade aos municípios de instituírem órgãos próprios de representação judicial. Todavia, no âmbito do Estado do Espírito Santo foi apresentada proposta de Emenda à Constituição nº 03/2018 visando a inserção da Seção II-A, com a inclusão do art. 122-A, na Constituição Estadual, o que foi aprovado por maioria absoluta, nos seguintes termos:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 112, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018

Inserir a Seção II-A com o art. 122-A na Constituição Estadual, regulamentando a Procuradoria Geral do Município.

A MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, nos termos do artigo 62, § 3º da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Fica inserida a [Seção II-A com o art. 122-A na Constituição Estadual](#), regulamentando a Procuradoria Geral do Município, com a seguinte redação:

“Seção II-A

Da Procuradoria Geral do Município

Art. 122-A. A Procuradoria Geral é o órgão que representa o Município, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, **privativamente**, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal.

§ 1º A Procuradoria Geral tem por chefe o Procurador Geral do Município, de livre nomeação pelo Prefeito, dentre advogados com experiência comprovada de pelo menos cinco anos de exercício profissional, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º **O ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador Municipal far-se-á mediante concurso público de provas e títulos**, com participação obrigatória da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 3º Lei complementar disporá sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Município.

§ 4º Os integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores são remunerados por iguais vencimentos ou subsídios, em valor digno e compatível com sua importância para o Estado Democrático de Direito.

§ 5º Compete à Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores a representação judicial e extrajudicial do Poder Legislativo nos atos praticados pelos seus representantes ou por sua administração interna.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Como se percebe, a Emenda Constitucional nº112/2018 inseriu na Constituição Estadual regulamentação criando obrigações referente às procuradorias municipais inexistentes nos artigos 131 e 132 da CF/88 e contrárias à jurisprudência do STF.

Tema semelhante foi analisado no Recurso Extraordinário 1.156.016, em Acórdão de 06/05/2019 do Supremo Tribunal Federal (STF), que decidiu que não cabe à Carta Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios, nos seguintes termos:

[...]

Demais disso, o acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência desta Corte no sentido de que **a Constituição Federal dispõe expressamente sobre as hipóteses em que o legislador municipal deve observância obrigatória aos ditames da Constituição Estadual, como fez nos incisos VI, IX e X do artigo 29 da Constituição de 1988. Portanto, não estando a organização da advocacia pública inserida nessas hipóteses não cabe à Carta Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Lei Maior.** Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência desta Corte, como se infere dos seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGO EM COMISSÃO PARA A CHEFIA DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. DIVERGÊNCIA COM O PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUTONOMIA MUNICIPAL. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que, na hipótese, não é cabível condenação em honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (RE 883.446-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 16/6/2017)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA MUNICIPAL. ADVOCACIA PÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 29, CAPUT, 98, 99, I E VI, 131 E 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo interno conhecido e não provido." (RE 1.154.762-AgR, Rel. Min. Rosa

Weber, Primeira Turma, DJe de 13/2/2019)

[...]

Ademais, a jurisprudência vem se manifestando no sentido da possibilidade de contratação de advogado terceirizado, conforme exposto na Apelação Cível nº 1.0476.09.008786-9/002 oriunda do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

[...]

“ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELO MUNICÍPIO – POSSIBILIDADE

- É manifesta a possibilidade de o ente municipal organizar sua própria procuradoria, podendo cometer a patronos diversos, mediante contratação de terceiros, algumas das atribuições que originariamente seriam de seu procurador, haja vista que em relação a ele não incidem as limitações dos artigos 131 e 132 da CF/88.”

[...]

Assim, tampouco vislumbro ilegalidade nas contratações efetuadas pelo poder público, porquanto embasadas no diploma legal em comento, não havendo mesmo qualquer alusão ao fato de os serviços não terem sido prestados pelos escritórios de advocacia contratados ou mesmo qualquer alegação de que o valor do pacto seja desproporcional ao objeto do acordo.

E nem se diga que o suposto dano ao erário resida na necessidade de contratação de terceiros quando as tarefas a serem executadas poderiam tê-lo sido pelo próprio procurador municipal, pois, consoante asseverado pelo réu, sua procuradoria é constituída por apenas um funcionário, a quem é inviável prestar assessoria jurídica ao município em todo e qualquer litígio em que tenha interesse.

E cediço é que a jurisprudência vem se manifestando no sentido da possibilidade de contratação de advogado terceirizado, ainda em existindo procuradoria municipal, quando a estrutura desta mostra-se insuficiente para o número de ações judiciais de que participa o ente municipal ou quando o caso é de excepcional complexidade, requerendo conhecimento técnico específico ou grande experiência profissional.

Recorrendo novamente ao texto supracitado, dele se extrai:

“Outra questão se apresenta percuente ao tema: nos casos dos entes que contam com Procuradorias organizadas com servidores de carreira, conforme preceito da Lei Maior, poderia haver contratação de advogados particulares? Quanto a essa indagação, tanto a doutrina como a jurisprudência sinalizam afirmativamente, justificando-se tal operação a partir de várias hipóteses, v.g., em razão de um acréscimo extraordinário de serviço, "quando o setor jurídico do ente estatal não

puder atender toda a demanda, porque esta se apresenta temporariamente excessiva para o seu número de funcionários" (NIEBUHR, 2003, p. 200) ou ainda no caso de os "Procuradores com vínculo funcional com a Administração têm a função de atender as necessidades mais usuais, podendo enfrentar alguma dificuldade diante de situações incomuns e complexas." (ROLLO, 2003, p. 37)

Nessa esteira de pensamento é compreensível e plenamente justificável que haja "compatibilidade da contratação de serviços jurídicos externos com a manutenção de um quadro de procuradores de carreira, diante de necessidades excepcionais que exijam, por exemplo, conhecimento jurídico específico de determinada área". (NAVES, 2008. p. 37)

Afinados com esse pensamento, nossos tribunais são pródigos na linha de afirmação que a existência de Procuradoria Jurídica formada por servidores de carreira em nada obsta, atendidas certas circunstâncias, que a representação judicial de entes públicos possa se materializar por meio de profissional liberal que não necessariamente tenha vínculo estatutário com o respectivo órgão." (g.n)

[...]

No mesmo sentido, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ao analisar o Recurso Extraordinário 690.765 manifestou pela possibilidade de terceirização dos serviços advocatícios, na forma colacionada:

[...]

Consta do voto do Relator do acórdão recorrido:

"(...) Não vejo impedimento para a terceirização de serviços jurídicos pelo ente municipal, ainda em sede de cobrança de dívida ativa do Município, uma vez que as normas dos artigos 131 e 132 da CF/88 têm sua aplicação restrita a Estados e União Federal, sendo cediço que não são normas de repetição obrigatória na federação brasileira, que, como se sabe é assimétrica.

(...)

Com efeito, ao Município foi concedido poder de autoorganizar-se medianre a edição de lei orgânica (artigo 29 da CF/88), inclusive com a faculdade de legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I, da CF/88), como aquele ora em debate, que trata da organização municipal dos serviços advocatícios necessários à defesa e ao manejo de ações em sede judicial, **sendo mesmo certo que a instituição de procuradoria em nível municipal é decisão a ser tomada mediante a observância das peculiaridades locais, perquirindo-se acerca da necessidade de criação de tal órgão".** (g.n.)

Quanto à alegada obrigatoriedade do município instituírem órgãos de advocacia pública em suas administrações, o acórdão recorrido harmoniza-se com o que assentado pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário 225.777/MG, Redator para o acórdão o Min. Dias Toffoli, **pois não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a essa instituição.** Por oportuno, transcrevo a ementa desse julgado:

“Recurso Extraordinário. Processo Civil. Ação civil pública ajuizada por membro do Ministério Público estadual julgada extinta por ilegitimidade ativa e por se tratar de meio inadequado ao im perseguido. 1. O Ministério Público detém legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública intentada com o fito obter condenação de agente público ao ressarcimento de algados prejuízo que sua atuação teria causado ao erário. 2. Meio processual, ademais, que se mostra adequado a esse im, ainda que o titular do direito, em tese, lesado pelo ato não tenha proposto, em seu nome próprio, a competente ação de ressarcimento. 3. Ausência de previsão, na Constituição Federal, da figura da advocacia pública municipal, a corroborar tal entendimento. 4. Recurso provido para afastar o deveto de extinção do fito, determinando-se seu regular prosseguimento.” (grifei)

[...]

Portanto, apesar do item 2.10.7 do Relatório de Auditoria 38/2017-3 (peça 06) não propor a criação de Procuradoria Municipal, apenas sugerir a avaliação, mediante estudo, segundo juízo de conveniência e oportunidade, sobre a necessidade de complementação da carreira de Procurador, ressalto que o gestor apresentou como ação proposta em relação ao item 2.10 (Não provimento da Carreira efetiva de Procurador Municipal) da Manifestação Técnica 1401/2018-1 (peça 63) a realização de concurso público para o provimento de 02 vagas, com cadastro de reserva. Todavia, destaco que a jurisprudência do STF evoluiu no sentido de reconhecer que não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a instituição de procuradoria em nível municipal.

Assim, acompanho a área técnica e o Ministério Público de Contas, contudo, cabe ao município o poder de autoorganizar-se, cuja decisão, sempre precedida de avaliação de custo-benefício, de instituir ou não uma carreira de procurador municipal é discricionária e deve observar as peculiaridades locais.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29,

da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanho o entendimento técnico e ministerial e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 APROVAR os pontos correspondentes aos achados de auditoria de nº 2.1 a 2.25 do Plano de Ação em conformidade com as proposições apresentadas no Relatório de Auditoria TC 38/2017-3.

1.2 DETERMINAR ao Controle Interno do Município, para que proceda ao monitoramento do cumprimento do presente Plano de Ação, encaminhando, a este Tribunal de Contas, o resultado do referido monitoramento, conforme previsto no artigo 42, inciso IV c/c artigo 43, inciso VI, da Lei complementar 621, de 08 de março de 2012.

1.3 ARQUIVAR os autos na forma do art. 330, I e IV do RITCEES;

1.4 Dar CIÊNCIA à parte e ao MPC, na forma regimental.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/12/2019 – 43ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

MICHELA MORALE

Secretária-adjunta das sessões em substituição