

PROCESSO : 11155/17.
ÓRGÃO/ENTIDADE : MUNICÍPIO DE CIDADE OCIDENTAL.
NATUREZA : REPRESENTAÇÃO
PERÍODO : 2017.
RESPONSÁVEL 1 : FABIO CORREA DE OLIVEIRA, prefeito.
CPF – RESPONSÁVEL 1 : 183.763.801-25.
RESPONSÁVEL 2 : GERMANA TOBOSA MATOS, controladora interna.
CPF – RESPONSÁVEL 2 : 223.541.661-68.

DESPACHO Nº 3789/2018

I. RELATÓRIO.

Tratam-se os autos de representação intentada pela Defensoria Pública do Estado de Goiás, que, por meio do Ofício nº 237/2017, relata a criação de órgãos de defensorias públicas municipais, vinculados ao Poder Executivo Municipal, nos Municípios de Cidade Ocidental e Novo Gama, em afronta à Constituição Federal.

Segundo relatos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás, o Município de Cidade Ocidental editou a Lei nº 196/1997, que instituiu o Núcleo de Assistência Judiciária, constituído por advogados devidamente habilitados, além de criar os cargos de Advogado do Núcleo, providos por concurso público ou contrato especial por tempo determinado.

Em seus argumentos, a Defensora Pública-Geral expõe que a assistência jurídica gratuita e integral é papel único e exclusivo da Defensoria Pública. A Constituição Federal não atribui competência legislativa aos Municípios, o que impede, portanto, que estes entes federativos mantenham qualquer atividade de prestação de assistência judiciária.

Os autos foram então encaminhados à SAP para manifestação.

Tendo em vista que a representação versa sobre irregularidades em dois municípios distintos, por meio do Despacho nº 04739/17 (fls. 011/012), a SAP sugeriu a autuação em apartado.

Em sequência, a Presidência acatou as sugestões desta Especializada e,

por meio do Despacho nº 5553/2017 (fl. 13), determinou o envio dos autos à Divisão de Protocolo, para autuação em separado dos documentos relativos a cada município.

Os autos de nº 11155/2017 ficaram restritos à apuração de irregularidades na criação de órgãos de defensorias públicas, vinculados ao Poder Executivo Municipal, no Município de Cidade Ocidental.

Por meio do Despacho nº 090/2017 (fl. 014), foram os autos distribuídos ao Conselheiro Relator.

Ato contínuo, foram os autos encaminhados à SAP para instrução do feito, que, via Despacho nº 00940/18 (fls. 016/019), analisou os fatos expostos e solicitou a oitiva do gestor responsável, alertando-o sobre as passíveis imputações de multas.

Todavia, o prazo escoou sem que houvesse manifestação da parte notificada (fls. 020/025), consoante Despacho nº 04897/18 (fl. 026).

O caderno processual retornou a SAP para nova manifestação.

É o necessário relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Dos Requisitos de Admissibilidade.

O Regimento Interno desta Corte de Contas, em seu art. 207, dispõe que serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados pelos agentes públicos, comunicando a ocorrência de irregularidades de que tenha conhecimento, em virtude do exercício do cargo, emprego ou função.

Ainda em seu art. 208 o RITCM enumera as autoridades legitimadas para representar ao Tribunal de Contas, dentre os quais se destaca em seu inciso VIII, ou seja, outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais, no caso em debate a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás, razão pela qual o presente expediente deve ser **conhecido** por esta Corte de Contas.

2.2. Do mérito

2.2.1. Da inconstitucionalidade da Defensoria Pública Municipal.

Narra o representante que o Município de Cidade Ocidental promulgou a Lei Municipal nº 196/1997, que cria o Núcleo de Assistência Judiciária, vinculado ao Poder Executivo, bem como cria os cargos de Advogado do Núcleo, a serem providos por concurso público ou contratos especiais por tempo determinado.

Assevera que a assistência jurídica gratuita e integral deve ser prestada exclusivamente por intermédio da Defensoria Pública. É matéria constitucionalmente reservada à União, competente para editar normas gerais, e aos Estados, aos quais competem a edição de normas específicas, não se incluindo os Municípios.

Sobre o tema, a Constituição Federal determina:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

*XIII - **assistência jurídica** e Defensoria pública;*

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

(...)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

*§ 1º Lei complementar organizará a **Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios** e prescreverá normas gerais para sua **organização nos Estados**, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e **vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais**.*

*§ 2º **Às Defensorias Públicas Estaduais** são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º*

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

*Art. 135. **Os servidores integrantes das carreiras** disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º. “ (grifei)*

A União, no exercício da sua competência para estabelecer normas gerais, editou a Lei Complementar n. 80/94 (Lei Orgânica da Defensoria Pública), que determina:

*“Art. 2º A Defensoria Pública abrange:
I - a Defensoria Pública da União;
II - a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;
III - as Defensorias Públicas dos Estados.”*

Pelo cotejo das normas constitucionais e legais, depreende-se que inexistente no ordenamento jurídico brasileiro órgão municipal que tenha por atribuição a prestação de assistência jurídica gratuita, posto que se trata de matéria de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, tão somente.

No mesmo sentido é a jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal atribuiu, concorrentemente, à União, aos Estados, e ao Distrito Federal, o dever de prestar assistência jurídica aos necessitados, através da criação da Defensoria Pública, tratando-se, assim, de competência privativa na qual não estão elencados os Municípios. 2 - É inconstitucional a Lei Municipal n.º 2.241/2004, do Município de Goianésia, que cria a Defensoria Pública Municipal, por ofensa à Constituição Federal e Estadual. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROVIDA. (TJGO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 287119-04.2014.8.09.0000, Rel. DES. NEY TELES DE PAULA, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/01/2016, DJe 1987 de 11/03/2016)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL. INCOMPATIBILIDADE COM AS CONSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA E DO ESTADO DE GOIÁS. 1 - Ao repartir as competências legislativas, a Constituição Federal atribuiu, concorrentemente, à União e aos Estados o dever de prestar assistência jurídica aos necessitados, com o que reservou apenas a estes a instituição de Defensorias Públicas. 2 - Padece de inconstitucionalidade a Lei Municipal n.º 650, de 25 de janeiro de 2005, do Município de Planaltina-GO, que cria Defensoria Pública Municipal, por ofensa aos artigos 34 e 120, da Constituição do Estado de Goiás, posto que tratar-se de matéria que, ao tempo que transcende os interesses locais do Município, está afeta à competência legislativa do Estado. PEDIDO PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. (TJGO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 287121-71.2014.8.09.0000, Rel. DES. JOAO WALDECK FELIX DE SOUSA, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/11/2015, DJe 1932 de 17/12/2015)”

A doutrina segue o mesmo entendimento:

*“12.6.5. Existe Defensoria Pública Municipal?
Não, assim como não há MP e Judiciário municipais. O que existem são núcleos da Defensoria Pública, tanto a Federal como a Estadual, nos*

Municípios (ou deveria existir, tendo em vista o pouco desenvolvimento da carreira, infelizmente...) (LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 1067)”

A doutrina de professor Pedro Lenza cita a possibilidade de se instituir núcleos da Defensoria Pública do Estado nos municípios, desde que seja firmado convênio entre aquele órgão estadual e o município, nos termos do art. 62 da Lei Complementar n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que dispõe:

“Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver:
I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;
II - convênio, acordo, ajuste ou congêneres, conforme sua legislação.”
(grifei)

Somando a estas ponderações, em pesquisa ao sítio oficial do município de Cidade Ocidental, link - Legislação, <http://www.cidadeocidental.go.gov.br/> (acesso em 05/10/18), não se localizou a Lei nº 196/1997, que instituiu o Núcleo de Assistência Judiciária de Cidade Ocidental, constituído por advogados devidamente habilitados, além dos cargos de Advogado de Núcleo, providos por concurso público ou contrato especial por prazo determinado, consoante dados das fls. 06 e 07.

Do mesmo modo, após pesquisa ao acervo de legislação da biblioteca deste TCMGO não se encontrou o aludido ato normativo.

Pois bem.

Considerando o cenário supracitado, é imperioso já registrar que SAP é sensível ao fato do grande valor social dos serviços públicos prestados por um órgão de assistência judiciária gratuita à população hipossuficiente. Entretanto, tal fato não pode justificar a criação de órgão para o exercício de atribuições que não são da competência material (inconstitucional) dos municípios e sem assinatura de convênio para tanto, consoante dispõe o art. 62, inciso II da LRF, já descrito acima.

Além do que, o município ao promover a criação de órgão de competência dos Estados e da União acaba por custear despesas de competência de outros entes da Federação, igualmente, em clara ofensa ao art. 62 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ora, cumpre ao Estado de Goiás, na pessoa do seu Defensor Público Geral definir a composição orgânica da defensoria pública estadual, portanto, não há razões,

mesmo havendo o interesse público, para o descumprimento da Carta Magna (art. 24, inciso XIII, 134 e 135) e da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 62) pelo município de Cidade Ocidental.

Dessa maneira, ainda que os documentos solicitados em diligências não tenham sido apresentados (Despacho nº 4897/18 – fl. 026), o município **deve** providenciar meios para formalizar um acordo com a Defensoria Pública Estadual, como forma de corrigir a ilegalidade praticada e não paralisar os serviços à comunidade, bem como de cumprir o dispositivo da LRF.

Frisa-se também que os fatos aqui relatados apresentam verossimilhança com as irregularidades apuradas nos Processo nº 08503/16 (Águas Lindas) e 03882/17 (Luziânia), ambos em tramitação neste TCMGO, cujo objeto é suposta irregularidade na promulgação, por parte dos Chefes do Poder Executivo respectivos de Lei Municipal que instituiu a Defensoria Pública Municipal.

Inclusive, no âmbito dos autos 08503/16 (Águas Lindas), este Tribunal de Contas manifestou-se pela procedência parcial da representação feita pelo Ministério Público de Contas, proferindo decisão, mediante o Acórdão nº 06237/2017, nos seguintes termos:

“ACORDA o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pelos membros integrantes do Pleno, acolhendo as razões expostas no voto da Revisora Conselheira Maria Teresa:

I. CONHECER desta REPRESENTAÇÃO por estarem presentes os requisitos dos artigos 207 e 208 do Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios;

II. JULGAR extinta sem julgamento do mérito esta Representação na parte que se refere à acumulação ilícita de cargos pelo senhor Anaor Gomes Pereira Júnior, em decorrência da exoneração deste ex-servidor, ante a perda superveniente do objeto, na forma do art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c art. 271 do Regimento Interno do Tribunal deste Tribunal de Contas;

III. JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE esta Representação no que se refere às seguintes irregularidades:

a) Ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico consubstanciado no custeio de despesas de competência estadual, ao instituir defensoria pública municipal; e

b) Ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico consubstanciado em deixar de exigir declaração pessoal firmada de próprio punho pelo servidor Anaor Gomes Pereira Júnior quando da sua posse no cargo público municipal, informando se acumulava cargo público;

IV. ASSINALAR o prazo de 180 dias para o atual Prefeito de Águas Lindas de Goiás desconstituir a Defensoria Pública Municipal, em razão das peculiaridades do caso, em especial os pesadíssimos gravames para a administração pública municipal, com reflexo direto na comunidade local, bem como para a adoção das seguintes medidas:

a) abster-se de empossar qualquer profissional para prover os cargos que compõem os quadros da Defensoria Pública Municipal, bem como promover a imediata exoneração de todos os servidores porventura nomeados, inclusive do Defensor-Geral;

b) abster-se, conforme artigo 62, da Lei de Responsabilidade Fiscal, de custear despesas de competência de outros entes da Federação, inclusive Defensoria Pública Municipal, sem a assinatura prévia de convênio, acordo, ajuste ou congêneres.

V. NOTIFICAR o atual Prefeito de Águas Lindas de Goiás para que, tão logo escoado o prazo de 180 dias, comprove imediatamente o cumprimento das medidas referentes à desconstituição da Defensoria Pública, apresentando os documentos aptos à comprovação, sob pena de aplicação de multa prevista no inciso X, do artigo 47-A, da Lei Estadual nº 15.958/07; “

Ante todo o exposto, resta claro que é **inconstitucional** a lei que criou Núcleo de Assistência de Judiciária do município de Cidade Ocidental.

Devendo, então, o prefeito de Cidade Ocidental, Sr. **FABIO CORREA DE OLIVEIRA** imediatamente, abster-se, conforme artigo 62, da Lei de Responsabilidade Fiscal, de custear despesas de competência de outros entes da Federação, inclusive Defensoria Pública Municipal, sem a assinatura prévia de convênio, acordo, ajuste ou congêneres.

A propósito, a criação irregular de órgãos e cargos públicos consubstancia fato gerador de multa pela prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, nos termos do art. 47-A, inciso VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07, cuja alíquota é de 1% a 25% sobre a base de cálculo do caput do mesmo artigo, haja vista a gravosidade ao bem jurídico tutelado, como já tinha sido informado ao gestor responsável, consoante fls. 017/verso.

Conveniente faz-se o arbitramento da sanção pecuniária na intenção de imprimir maior caráter pedagógico à sanção, conjuminados com a capacidade econômica dos sancionados e com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme a seguir propõe-se.

Todavia, o que se pretende não é apenas a punição dos responsáveis pela

irregularidade, mas sim que a criação de órgão irregular seja devidamente corrigida e na hipótese dos responsáveis, por iniciativa própria e antes de encerrada a instrução processual, adotarem as providências necessárias à correção da irregularidade, no exercício do seu poder/dever de autotutela, tal fato será aproveitado à defesa quando da responsabilização dos denunciados e na eventual imputação de débito/multa.

Diante de todo o narrado, esta Especializada entende prudente nova abertura de vistas ao prefeito de Cidade Ocidental, Sr. FABIO CORREA DE OLIVEIRA para que apresente as razões e os documentos solicitados por este TCMGO e tome conhecimento da **MULTA** que poder ser-lhe imputada.

Por relevante, salienta-se que, no âmbito dos Tribunais de Contas, cabe ao gestor público comprovar a regularidade dos pagamentos e dispêndios financeiros realizados, em decorrência do dever de prestar contas, insculpido no art. 70, parágrafo único da CF/88.

2.2.1.1 Da responsabilização

RESPONSÁVEL 01: FABIO CORREA DE OLIVEIRA, CPF: 183.763.801-25, prefeito.

Conduta: criar e manter órgão irregular, criado por lei claramente inconstitucional, viola frontalmente as competências legislativas concorrentes dispostas na Carta Magna, o art. 24, inciso XIII c/c o art. 134 da CF/88.

Período da conduta: 2017.

Nexo de causalidade: ao criar e manter órgão, instituído por lei inconstitucional, viola frontalmente as competências legislativas concorrentes dispostas na Carta Magna, o art. 24, inciso XIII c/c o art. 134 da CF/88, o que configura ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, constituindo um

Culpabilidade: é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou e que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que os

cercavam. Além do que, o responsável tem condições de fazer cessar imediatamente a ilegalidade ventilada, extirpando do ordenamento jurídico local a norma inconstitucional, conforme fundamentação da Unidade Técnica deste TCMGO.

Dispositivo legal violado: Art. 24, inciso XIII c/c o art. 134 da CF/88.

Encaminhamento: aplicação de multa com base no art. 47-A, VIII, da LOTCM, nos percentuais de 1% a 25% sobre a base de cálculo do caput do mesmo artigo.

2.2.2. Da contratação de Advogado do Núcleo de Assistência Judiciária por prazo determinado.

Conforme expõe a representação, a Lei Municipal nº 196/1997, que criou o Núcleo de Assistência Judiciária, também prevê o cargo de Advogado, a ser provido por concurso público ou contrato especial por tempo determinado.

Conveniente, então, tratar da adoção do regime de contratação temporária por processo seletivo simplificado. A Constituição Federal determina, em seu art. 37, inciso II, a regra da obrigatoriedade de realização de concurso público para a investidura em cargo público.

Ocorre que essa regra geral de exigência de concurso público foi mitigada no inciso IX do próprio art. 37 que prevê: *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”*.

Como as exceções devem ser interpretadas de forma estrita, a contratação temporária deve ser prevista em lei e estar concretamente caracterizada em uma situação específica ocorrida no mundo dos fatos.

Além disso, faz fixar a premissa constitucional da obrigatoriedade de agir somente no interesse público, da qual o administrador público não se pode afastar. Para tanto, ele deve lançar mão do contrato temporário somente nos casos estritamente necessários e indispensáveis à continuidade do serviço público.

A necessidade temporária de excepcional interesse público também é assim

definida pela doutrina do Prof. Agapito Machado Júnior:

...a necessidade temporária induz à noção de que a situação que demanda do Estado, a contratação de pessoas a suprirem uma carência de serviço ou atividade deverá ser momentânea, ou seja, deve evidenciar uma estimativa de ter fim, não podendo, portanto, afigurar-se como perpétua ou sem qualquer parâmetro (JÚNIOR, Agapito Machado. Concursos Públicos. Ed. Atlas. São Paulo. 2008. p. 101).

Vê-se, logo, que a Carta Magna impõe limites jurídicos à aplicação da exceção constitucional à regra do concurso público, quais sejam:

- a) necessidade de lei;
- b) contratação por tempo ou prazo determinado;
- c) para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Depreende-se, pois, que são requisitos da contratação temporária a determinabilidade temporal, temporariedade e excepcionalidade.

Além da necessidade ser temporária, não deve ser algo comum, mas uma demanda de excepcional interesse público. Assim, uma atividade corriqueira da Administração, ainda que seja de interesse público, não traz as características de excepcionalidade exigida pela norma constitucional.

Nessa vereda, as contratações temporárias mediante processo seletivo simplificado devem ser restritas tão somente a funções relevantes para manutenção de serviços essenciais prestados pelo município, comprovada a necessidade temporária e o excepcional interesse público, tendo em vista o princípio administrativo da continuidade.

No caso em testilha, quanto ao cargo de *defensor público*, não resta configurado o elemento excepcionalidade, a justificar a contratação temporária de servidores. Além disso, a Constituição de República expressamente determina que os cargos de defensor público devem ser efetivos, providos por concurso público e organizados em carreira, consoante art. 134, parágrafo 1º da Constituição Federal¹.

¹ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e

Conseqüentemente, a carreira está sujeita ao regime próprio e aos estatutos específicos e necessita aprovação prévia em concurso público, portanto, a contratação de defensores públicos por meio de contratos temporários, configura a prática de burla ao princípio constitucional de investidura de cargos de natureza efetiva através de concurso público.

Óbvio, pois, que contratação sem concurso público afronta diretamente os ditames constitucionais (art. 37, inciso II), referentes à exigência de prévia aprovação em concurso para a investidura em cargo público, bem como, conflita com os princípios norteadores da Administração Pública, notadamente, impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88).

Entretanto, importante reprimir que o representado sequer poderia criar o cargo efetivo de Advogado do Núcleo de Assistência, posto que a criação deste órgão pelo Município é **INCONSTITUCIONAL**, conforme já salientado acima.

Por derradeiro, após pesquisa ao sítio oficial da municipalidade, <http://www.cidadeocidental.go.gov.br/home>, como também no SICOM – Pessoal deste TCMGO (acesso em 04/10/18), não se localizou nenhum ato referente a qualquer processo seletivo simplificado realizado para provimento na função de Advogado do Núcleo de Assistência.

Assim, a par das evidências de irregularidades apontadas neste despacho, é necessária nova abertura de vistas ao jurisdicionado, **Sr. FABIO CORREA DE OLIVEIRA**, prefeito, a fim de que este apresente aos autos as medidas adotadas para fins de elidir as irregularidades e se abstenha imediatamente de empossar qualquer profissional para prover os cargos que compõem os quadros do Núcleo de Assistência Judiciária, bem como promover a imediata exoneração de todos os servidores porventura nomeados.

Isto porque, o que se busca não é apenas a responsabilização do agente público, mas sim que a situação irregular seja devidamente corrigida.

gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, **em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.** (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifei)

C:\Users\CONVÊNIO-02\Downloads\11155-17.docx

Nesse passo, a SAP também esclarece ao responsável, **Sr. FABIO CORREA DE OLIVEIRA**, que a irregularidade ora em análise desrespeita os princípios da moralidade, da legalidade e da exigência constitucional do concurso público, no qual faz incidir sobre o gestor responsável **MULTA** por ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, nos termos do art. 47-A, inciso VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07, cuja alíquota é de 1% a 25% sobre a base de cálculo do *caput* do mesmo artigo, haja vista a gravosidade ao bem jurídico tutelado.

Portanto, na hipótese do responsável, por iniciativa própria e antes de encerrada a instrução processual, adotar as providências necessárias à regularização das irregularidades, no exercício do seu poder/dever de autotutela, tal fato é aproveitado à defesa quando da responsabilização dos denunciados e na eventual imputação de débito/multa.

Por relevante, salienta-se que, no âmbito dos Tribunais de Contas, cabe ao gestor público comprovar a regularidade dos pagamentos e dispêndios financeiros realizados, em decorrência do dever de prestar contas, insculpido no art. 70, parágrafo único da CF/88.

2.2.2.1. Da responsabilização.

RESPONSÁVEL 01: FABIO CORREA DE OLIVEIRA, CPF: 183.763.801-25, prefeito.

Conduta: contratar temporariamente Advogado do Núcleo de Assistência Judiciária, proveniente processo seletivo simplificado, baseado em lei inconstitucional, configurando burla à regra do concurso público.

Período da conduta: 2017.

Nexo de causalidade: Ao realizar a contratação temporária de Advogado do Núcleo de Assistência Judiciária, através de processo seletivo simplificado, baseado em lei inconstitucional, viola os princípios da legalidade, do concurso público e da moralidade, o que configura ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, constituindo um ilícito administrativo.

Culpabilidade: é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou e que era exigível conduta

diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que os cercavam.

Além do que, o responsável tem condições de fazer cessar imediatamente a ilegalidade ventilada, extirpando do ordenamento jurídico local a norma inconstitucional, conforme fundamentação da Unidade Técnica deste TCMGO.

Dispositivo legal violado: Art. 37, incisos II e IX c/c o art. 134, parágrafo primeiro da CF/88.

Encaminhamento: aplicação de multa com base no art. 47-A, VIII, da LOTCM, nos percentuais de 1% a 25% sobre a base de cálculo do caput do mesmo artigo.

2.2.3. Da responsabilidade do Controle interno.

O Controle Interno é responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, conforme disposto no art. 70 e seguintes da CF/88.

Seguindo a determinação da carta magna, a Lei Estadual nº 15.958/07, em seu art. 57 determinou a todos os poderes públicos municipais, a manutenção integrada de sistema de controle interno, com a finalidade de, dentre outras atribuições, comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia, eficiência e economicidade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração direta e indireta municipal, devendo apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, cujas atividades de apoio foram exemplificadas no art. 58 da mencionada Lei.

‘Art. 58. No apoio ao controle externo, os órgãos do sistema de controle interno deverão exercer, dentre outras, as seguintes atividades:

*I - Organizar e executar, por iniciativa própria ou por **determinação do Tribunal, programação de auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas sob seu controle, e enviando ao Tribunal os respectivos relatórios, na forma estabelecida no Regimento Interno; (...)**’*

Compete ao Controlador Interno, tendo tomando ciência de irregularidades ou ilegalidades, dar ciência do Tribunal de Contas respectivo, e tomar providências

para correção das ocorrências e adotar procedimentos visando evitá-las conforme determinação do art. 59 da Lei nº 15.958/07.

“Art. 59. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária.

*§ 1º Na comunicação ao Tribunal, **o dirigente do órgão de controle interno competente indicará as providências adotadas para:***

I - corrigir a ilegalidade ou irregularidade apurada;

II - ressarcir o eventual dano causado ao Erário;

III - evitar ocorrências semelhantes.

*§ 2º Verificada em inspeção ou auditoria, ou na apreciação e julgamento das contas, **irregularidade ou ilegalidade que não tenha sido comunicada tempestivamente ao Tribunal, e comprovada a omissão, o dirigente do órgão de controle interno, na qualidade de responsável solidário, ficará sujeito às sanções previstas para a espécie nesta Lei.***

*§ 3º **A omissão ou falseamento de informação na escrituração ou nas demonstrações a qualquer título, sujeitará o titular da Contabilidade à responsabilidade solidária, por qualquer fato que venha provocar erros, danos ou prejuízos.**” (grifei)*

Ademais, o parágrafo 2º supra, cumulado com inciso II, § 2º² do art. 12 da mesma Lei, impõe ao controlador interno omissivo em relação à obrigação de comunicar ao TCMGO atos irregulares ou ilegais, o qual fica sujeito a responder solidariamente com os gestores quando da apreciação e julgamento das contas, submetendo-se às mesmas sanções.

O titular da contabilidade também fica sujeito à responsabilidade solidária, motivada pela omissão, falseamento de informações nas demonstrações, fatos que provoquem erros, danos ou prejuízos, conforme se depreende da leitura dos § 3º do art. 59 cumulada com II, § 2º do art. 12 da Lei nº 15.958/07

Por fim, reforça a SAP que contribui para a continuidade da falha, a omissão do **Controle Interno**, que tem a responsabilidade de agir de forma preventiva, informando ao gestor sobre a ilegalidade e ilegitimidade dos atos de administração que estão sendo praticados, da viabilidade ou não do cumprimento das diretrizes e metas

² § 2º Nas hipóteses do inciso III, à exceção da alínea "a", o Tribunal ao julgar irregulares as contas, poderá fixar a responsabilidade solidária:

I - do agente público que praticou o ato irregular;

II - do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

estabelecidas, possibilitando a correção de eventuais desvios ou rumos de sua administração.

Consigna-se que poderá este TCM, quando do julgamento das contas, responsabilizar solidariamente aos agentes que tenham praticados atos ilegais ou irregulares, os terceiros que tenham concorrido com a prática ou que tenham consentido por ação ou omissão com a ocorrência dos danos apurados.

Ainda, importante salientar que o exame da jurisprudência do TCU revela que são considerados vários fatores no exame da conduta do agente e do grau de reprovação do ato que praticou. Por vezes, são considerados pareceres, dificuldades na interpretação da norma, a própria gravidade da conduta frente à gestão dos recursos, a existência de diversas soluções possíveis, o confronto de princípios em jogo etc. Diversas dessas circunstâncias acabam constituindo um conjunto de elementos para a aferição da boa-fé daquele que praticou o ato, conceito aberto que tem sido ponderado para fins de aplicação de sanção.

Contudo, no presente caso, por ora, a promoção da citação e notificação da controladora interno do Poder Executivo de Cidade Ocidental, GERMANA TOBOSA MATOS, é medida que se impõe; sobretudo, visando alertá-lo do seu mister de agir de forma preventiva, informando ao gestor sobre as ilegalidades e ilegitimidades dos atos de administração que estão sendo praticados, da viabilidade ou não do cumprimento das diretrizes e metas estabelecidas, possibilitando a correção de eventuais desvios ou rumos de sua administração, bem como para ulterior análise da reprovabilidade de sua conduta (culpabilidade), oportunizando lhe o contraditório e a ampla defesa.

2.2.3.1. Da responsabilização.

Responsável 2: GERMANA TOBOSA MATOS, CPF: 223.541.661-68, controladora interna.

Conduta: Omitir-se de fiscalizar e comunicar a este Tribunal de Contas as irregularidades dispostas nestes autos (Itens 2.2.1 e 2.2.3), no que tange à criação e manutenção de órgão irregular e a contratação temporária de Advogado da Assistência Judiciária, baseado em lei claramente inconstitucional.

Período da Conduta: 2017.

Nexo de Causalidade: Ao omitir-se, o controle interno, de fiscalizar e comunicar tempestivamente a este Tribunal de Contas a irregularidade cometida na gestão do poder executivo de Cidade Ocidental, no que tange irregularidades dispostas nestes autos (Itens 2.2.1 e 2.2.3), isto é, a criação e manutenção de órgão irregular e a contratação temporária de Advogado da Assistência Judiciária, baseado em lei claramente inconstitucional, o que gera responsabilidade solidária do controlador interno junto ao gestor.

Culpabilidade: Não é possível neste momento afirmar se houve ou não boa-fé do controlador interno, não é possível afirmar se o controlador interno omitiu-se do seu dever de fiscalizar e comunicar irregularidades cometidas na gestão municipal ao gestor e ao TCMGO após prévia consulta a órgãos técnicos, ou respaldado por parecer técnico, além do que, é razoável exigir do controlador interno conduta diversa daquela que ele adotou consideradas as circunstâncias que o cercavam, tais como identificar as irregularidades ocorridas no âmbito do Poder Executivo de Goiatuba e comunicar a este TCM.

Dispositivo Legal Violado: Arts. 58 e 59 da CF e art. 47 inc. VIII da Lei 15.958/07 (LOTCMGO);

Encaminhamento: aplicação de multa com base no art. 47-A, VIII, da LOTCM, nos percentuais de 1% a 25% sobre a base de cálculo do caput do mesmo artigo.

2.2.4. Do descumprimento do Despacho nº 00940/18 (fls. 016/019).

A SAP, na análise anterior dos autos, determinou ao prefeito de Cidade Ocidental, **Sr. FÁBIO CORREA DE OLIVEIRA**, a adoção de providências referidas no Despacho nº 00940/18 (fls. 016/019).

Além disso, advertiu o responsável, no dispositivo do despacho, que a ausência das providências ora determinadas, no prazo de 20 (vinte) dias, o sujeitaria à pena de multa prevista no art. 47-A, inciso X da LOTCM.

Contudo, o responsável quedou-se inerte ao atendimento das determinações da Unidade Técnica, deixando o prazo regimental transcorrer *in albis*, de acordo com fls. 020/026 (Despacho nº 4897/18).

Ciente, pois, da penalidade, tal fato enseja aplicação de MULTA prevista no art. 47-A, inciso X, da Lei 15.958/2007, no percentual de 1% a 5% do valor citado no caput do citado dispositivo legal.

Portanto, o montante a ser oportunamente arbitrado justifica-se para imprimir maior caráter pedagógico à sanção, conjuminado à capacidade econômica do sancionado e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2.2.4.1. Da responsabilização.

RESPONSÁVEL 01: FABIO CORREA DE OLIVEIRA, CPF: 183.763.801-25, prefeito.

Conduta: descumprir o prazo fixado, sem causa justificada, para as providências determinadas por este Tribunal, dispostas no Despacho nº 00940/18 (fls. 016/019).

Período da conduta: 2018.

Nexo de causalidade: Quedou-se inerte ao atendimento das determinações da Unidade Técnica, via Despacho nº 00940/18 (fls. 016/019), deixando o prazo regimental transcorrer *in albis*, de acordo com fls. 020/026 (Despacho nº 4897/18).

Culpabilidade: é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou e que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que os cercavam.

Dispositivo legal violado: art. 47-A, inciso X, da Lei 15.958/2007.

Encaminhamento: aplicação de multa com base no art. 47-A, X, da LOTCM, nos percentuais de 1% a 25% sobre a base de cálculo do caput do mesmo artigo.

III. CONCLUSÃO.

Ante o exposto esta Secretaria manifesta entendimento no sentido que seja:

I. Procedida a notificação do prefeito de Cidade Ocidental, Sr. **FÁBIO CORREA DE OLIVEIRA** e da controladora interna do município de Cidade Ocidental controladora interna, Sra. **GERMANA TOBOSA MATOS**, para que apresentem a esta Corte, no prazo de **20 (vinte) dias**, sob pena de **nova imputação de multa**, com fundamento no art. 47-A, X, da Lei Estadual nº 15.958/07:

a) cópia da Lei Municipal nº 196/1997, que cria o Núcleo de Assistência Judiciária do município de Cidade Ocidental;

b) lista contendo todos os servidores lotados no Núcleo de Assistência Judiciária Municipal, devendo conter, no mínimo, cargo do servidor, nome, data da admissão, escolaridade (fundamental/médio/superior-área), lotação dentro da estrutura da Núcleo, atividades diárias que exerce, conforme quadro a seguir:

Cargo	Nome	Data de admissão	Escolaridade	Lotação	Atividades diárias que exerce
(...)					

c) informações se existe **convênio** firmado entre o Município de Cidade Ocidental e a Defensoria-Geral do Estado de Goiás para o custeio de serviço de assistência jurídica gratuita a hipossuficientes;

d) as razões de fato e de direito de se custear serviços de competência do Estado de Goiás sem a assinatura de acordo, ajuste ou congênere, em afronta ao art. 62, II da LRF;

e) as razões de fato e de direito de se contratar temporariamente profissionais para o exercício de funções de defensor público, constitucionalmente reservadas a servidores efetivos recrutados por concurso público, por expressa determinação constitucional;

II. seja procedida a citação do prefeito de Cidade Ocidental, **FÁBIO CORREA DE OLIVEIRA** e da controladora interna do município de Cidade Ocidental, **GERMANA TOBOSA MATOS**, para, querendo, apresentem suas alegações de defesa, bem como juntem documentação probatória, no prazo regimental, alertando-os sobre os efeitos da revelia, notadamente à presunção de confissão quanto à matéria de fato.

Encaminhem-se os autos ao Setor de Diligências para que se proceda a abertura de vistas, devendo ser encaminhado cópia do presente despacho, nos termos do art. 147, §1º do Regimento Interno (redação dada pela RA n. 331/13), com a sugestão de que a notificação seja feita por meio de Aviso de Recebimento (AR), conforme determinado pela Ordem de Serviço n. 12/14.

Secretaria de atos de Pessoal, aos 05 dias de outubro de 2018.

Paula Pereira Cunha
Secretária de Atos de Pessoal.

Carolina Costa Xavier
Auditor de Controle Externo.

Andréa Calassa da Silva
Chefe de Divisão.

Fls.



SECRETARIAS DE CONTROLE EXTERNO
SECRETARIA DE ATOS DE PESSOAL

C:\Users\CONVÊNIO-02\Downloads\11155-17.docx