

ACÓRDÃO Nº 095984/2023-PLENV

1 PROCESSO: 202787-2/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DA SGE

3 INTERESSADO: SGE-SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO, 1ª CAP - COORD AUD ADMISSAO GESTAO PESSO

4 UNIDADE: FUNDAÇÃO DE APOIO À ESCOLA TÉCNICA, CIÊNCIA, TECNOLOGIA, ESPORTE E LAZER DE DUQUE DE CAXIAS

5 RELATOR: MARCELO VERDINI MAIA

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO DA SGE**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **COMUNICAÇÃO**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 31

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman, Domingos Inácio Brazão e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins e Marcelo Verdini Maia

11 DATA DA SESSÃO: 25 de Setembro de 2023

Marcelo Verdini Maia

Relator

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

PLENÁRIO

PROCESSO: TCE-RJ 202.787-2/23

ORIGEM: FUNDAÇÃO APOIO ESCOLA TÉCNICA DUQUE CAXIAA - FUNDEC

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DA SGE

INTERESSADO: SGE-SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO

**FUNDAÇÃO APOIO ESCOLA TÉCNICA DUQUE DE CAXIAS.
REPRESENTAÇÃO COM NARRATIVA DE SUPOSTAS
IRREGULARIDADES NO QUADRO DE SERVIDORES DO ÓRGÃO.**

**ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES RELACIONADAS À FALTA DE
CARGOS EFETIVOS. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR O
PRONUNCIAMENTO DO RESPONSÁVEL.**

**NOVA COMUNICAÇÃO AO JURISDICIONADO, COM
DETERMINAÇÕES E ALERTA DE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES).**

Trata-se de Representação deflagrada pelo Secretário Geral de Controle Externo – SGE, o qual, subsidiado em instrução da 1ª CAP, vinculada à SUB-Pessoal, narrou a existência de irregularidades na Fundação Apoio Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura, Políticas Sociais de Duque de Caxias.

Relatou a 1ª CAP a existência de irregularidades, pormenorizadas em manifestação datada de 01.02.2023, a seguir sintetizadas, e formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

Em consulta ao banco de dados deste Tribunal de Contas (Portal BI, Painel “AudFopag”), por meio da análise automatizada de folhas de pagamento dos órgãos e entidades jurisdicionados deste TCE-RJ, encaminhadas ao Tribunal por força da Deliberação TCE-RJ nº 293/18, e tomando por referência critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade estabelecidos no art. 1º da Resolução TCE-RJ nº 302/17, foi identificado que a Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias (FUNDEC) não apresenta servidores efetivos em seu quadro de pessoal.

[...]

1 – DA AUSÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS NO QUADRO PRÓPRIO DE PESSOAL;

[...]

2 – DAS CONTRATAÇÕES POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO EM SUBSTITUIÇÃO A SERVIDORES EFETIVOS

[...]

I. O **CONHECIMENTO** desta representação, por estarem presentes os requisitos legais;

II. A **COMUNICAÇÃO**, nos termos do art. 26, § 1º, do Regimento Interno, ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias (FUNDEC), **para que se pronuncie quanto ao mérito desta representação, no prazo legal, devendo apresentar esclarecimentos de fato e de direito que entender pertinentes e juntar os documentos que repute necessários à comprovação de suas alegações, bem como para que:**

- a) Abstenha-se de nomear servidores para cargos em comissão que não se destinem a funções de direção, chefia e assessoramento;
- b) Abstenha-se de efetuar contratações por prazo determinado não albergadas pelos pressupostos da temporalidade e da excepcionalidade, para o exercício de funções que deveriam ser desempenhadas por servidores efetivos;

III. Seja, por fim, julgada **PROCEDENTE** esta representação, a fim de que sejam adotadas as seguintes providências:

a) A **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte e Lazer de Duque de Caxias, nos termos do art. 26, §1º, do RITCERJ, para que auxilie o Prefeito Municipal na elaboração do projeto de lei a ser encaminhado ao Poder Legislativo, com vistas à regularização do quadro de pessoal da FUNDEC, **comprovando a esta Corte o seu cumprimento**, atentando-se para os seguintes pontos:

a.1) Promova, **no prazo de 120 dias**, a adequação do quantitativo de cargos comissionados e efetivos, de forma a resguardar a proporcionalidade exigida pela Constituição Federal, o que poderá ser alcançado mediante ações como:

- i) Criação de cargos efetivos, para a subsequente realização de concurso público, no intuito de substituir parte dos servidores comissionados e das contratações temporárias por servidores efetivos;
- ii) Extinção de cargos em comissão que não pressuponham necessária relação de confiança ou que não estejam relacionados às funções de direção, chefia e assessoramento;

a.2) Observe, quando da adequação de seu quadro de pessoal:

i) Que os cargos cujas atribuições sejam de natureza permanente, com funções tipicamente burocráticas, devem ser providos por meio do necessário concurso público, nos termos do art. 37, II, da CRFB;

ii) Que a lei que reestruturar o quadro de pessoal deve obedecer ao que preceitua o inciso V do art. 37 da CRFB, com redação dada pela EC nº 19/98, no sentido de que “os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira nos

casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei” e “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”;

iii) Que os princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade devem estar presentes quando das definições dos quantitativos e das atribuições de todos os seus cargos (efetivos e comissionados);

a.3) Proceda, após adotadas as medidas previstas nos itens a.1 e a.2, à realização de concurso público, **em novo prazo de 120 dias**, com vistas a dar provimento aos cargos de vínculo efetivo;

b) A **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Duque de Caxias, nos termos do art. 26, §1º, do RITCERJ, para que, ciente desta decisão, empreenda esforços, observada sua competência privativa no que tange à iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre a criação de cargos na administração autárquica, na propositura de projeto de lei que regularize a forma de provimento do quadro de pessoal da FUNDEC;

c) A **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Câmara Municipal de Duque de Caxias, nos termos do art. 26, §1º, do RITCERJ, para que, ciente desta decisão, empreenda esforços, observado o devido processo legislativo, na tramitação de projeto de lei que regularize a forma de provimento do quadro de pessoal da FUNDEC.

O processo tramitou inicialmente em conjunto com os autos do TCE-RJ n.º 202.766-8/23, n.º 202.790-9/23, n.º 202.794-5/23 e n.º 202.798-1/23 e, em sessão plenária de 15.03.2023, foi proferido voto em conjunto para os feitos e lavrado o Acórdão n.º 20476/2023 sem que, entretanto, fossem observadas as especificidades de cada um dos casos.

Após identificar a falha nos autos relacionados, a 1ª CAP realizou a desapensação dos processos e adotou as providências necessárias à devolução do presente feito.

Em 12.06.2023, o Plenário desta Corte aprovou voto para tornar sem efeito a decisão prolatada em 15.03.2023 nos autos do processo TCE-RJ n.º 202.766-8/23 no que diz respeito à sua aplicabilidade ao presente processo; por conhecimento da Representação e comunicação ao responsável pela Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias (FUNDEC), a saber:

1. Por **TORNAR SEM EFEITO** a decisão prolatada em 15.03.2023 nos autos do processo TCE-RJ n.º 202.766-8/23, bem como o Acórdão n.º 20476/2023, **no que diz respeito à sua aplicabilidade ao presente processo;**
2. Por **CONHECIMENTO** da Representação, eis que presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 109 do Regimento Interno;
3. Por **COMUNICAÇÃO** ao responsável pela Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias

(FUNDEC), nos termos regimentais, para que tome ciência da decisão desta Corte e, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se acerca do mérito desta Representação e adote as seguintes medidas:

3.1. Apresente os esclarecimentos de fato e de direito que entender pertinentes, assim como junte os documentos que repute necessários à comprovação de suas alegações;

3.2. Abstenha-se de nomear servidores para cargos em comissão que não se destinem a funções de direção, chefia e assessoramento;

3.3. Abstenha-se de efetuar contratações por prazo determinado não albergadas pelos pressupostos da temporalidade e da excepcionalidade, para o exercício de funções que deveriam ser desempenhadas por servidores efetivos.

O Jurisdicionado foi comunicado por meio do Ofício PRS/SSE/CGC 16780/2023, porém não atendeu ao chamamento, conforme certificado pela Coordenadoria Setorial de Prazos e Diligências – CPR (Informação CPR de 20.07.2023).

Na sequência, a 1ª CAP formulou proposta de encaminhamento por comunicação ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias (FUNDEC), aos atuais Prefeito, Presidente da Câmara e responsável pelo Controle Interno do Município de Duque de Caxias, nos seguintes termos (Informação de 17.08.2023):

Considerando que, embora devidamente comunicado, o Presidente da FUNDEC não se manifestou quanto ao pedido de esclarecimentos e à determinação deste TCERJ, o que poderia ensejar a sugestão de notificação;

Considerando que, seguindo precedentes dessa Corte (p. ex. 101.432-7/22 – decisão de 06/12/2022; 242.911-1/22 – decisão de 21/11/2022; e 221.887-5/23 – decisão de 30/05/2023), em aplicação análoga, entende-se que a **renovação da comunicação** se afigura como medida mais adequada, fazendo-se o alerta quanto à possibilidade de imposição de multa diária coercitiva em caso de reiterado descumprimento, à luz do art. 139, IV, do Código de Processo Civil;

Sugere-se a adoção das seguintes medidas:

I. a **COMUNICAÇÃO**, nos termos do art. 15, I, na forma do art. 17, do RITCERJ, ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias (FUNDEC), **para que se pronuncie quanto ao mérito desta representação, no prazo legal, alertando quanto à possibilidade de imposição de multa diária coercitiva em caso de reiterado descumprimento, à luz do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, devendo apresentar esclarecimentos de fato e de direito que entender pertinentes e juntar os documentos que repute necessários à comprovação de suas alegações, bem como para que:**

- a) abstenha-se de nomear servidores para cargos em comissão que não se destinem a funções de direção, chefia e assessoramento;
- b) coíba-se de efetuar contratações por prazo determinado não albergadas pelos pressupostos da temporalidade e da excepcionalidade, para o exercício de funções que deveriam ser desempenhadas por servidores efetivos;
- c) promova, no prazo de 120 dias, a adequação do quantitativo de cargos comissionados e efetivos, de forma a resguardar a proporcionalidade exigida pela Constituição Federal, qual seja, criação de cargos efetivos, para a subsequente realização de concurso público, no intuito de substituir parte dos servidores comissionados e das contratações temporárias por servidores efetivos;
- d) viabilize a extinção de cargos em comissão que não pressuponham necessária relação de confiança ou que não estejam relacionados às funções de direção, chefia e assessoramento;
- e) observe os princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, que devem estar presentes quando das definições dos quantitativos e das atribuições de todos os seus cargos, efetivos e comissionados.

II. a COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de Duque de Caxias, nos termos do art. 15, I, na forma do art. 17, do RITCERJ, para que, ciente desta decisão, empreenda esforços, observada sua competência privativa no que tange à iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre a criação de cargos na administração autárquica, na propositura de projeto de lei que regularize a forma de provimento do quadro de pessoal da FUNDEC;

III. a COMUNICAÇÃO ao atual Presidente da Câmara Municipal de Duque de Caxias, nos termos do art. 15, I, na forma do art. 17, do RITCERJ, para que, ciente desta decisão, empreenda esforços, observado o devido processo legislativo, na tramitação de projeto de lei que regularize a forma de provimento do quadro de pessoal da FUNDEC;

IV. a COMUNICAÇÃO ao responsável pelo Controle Interno do Município de Duque de Caxias, com fundamento no art. 15, I, na forma do art. 17, do RITCERJ, para ciência acerca dos fatos narrados, atuando no apoio ao controle externo em sua missão institucional, conforme dispõe o artigo 74, IV da Constituição da República

O Ministério Público de Contas, devidamente representado por seu Procurador-Geral, se manifestou de acordo com as medidas sugeridas pelo Corpo Técnico (Informação de 22.08.2023).

É O RELATÓRIO.

Informou o Corpo Técnico que o Jurisdicionado foi validamente comunicado por intermédio do Ofício PRS/SSE/CGC nº 16780/23. Consta, ainda, publicação no Edital de Comunicação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, na data de 28.06.2023, com ciência ao gestor (Peça 20), conforme disposto no art. 11, §§ 1º e 2º, da Deliberação TCE-RJ 306/20.

Constata-se que, embora devidamente comunicado, o responsável não se manifestou quanto ao pedido de esclarecimentos e à determinação contida em voto anterior. Segundo o Corpo Técnico,

embora a conduta seja passível de notificação, *“entende-se que a renovação da comunicação se afigura como medida mais adequada, fazendo-se o alerta quanto à possibilidade de imposição de multa diária coercitiva em caso de reiterado descumprimento, à luz do art. 139, IV, do Código de Processo Civil”*, na linha de *“precedentes dessa Corte (p. ex. 101.432-7/22 – decisão de 06/12/2022; 242.911-1/22 – decisão de 21/11/2022; e 221.887-5/23 – decisão de 30/05/2023)”*.

Em adição, a 1ª CAP informou que, a partir de informações extraídas do Portal de Gestão de Dados do TCE-RJ, relacionadas à folha de pagamento referente ao mês de junho de 2023, *“observou-se que a situação funcional do quadro de pessoal da Fundação permanece condizente com os termos da Representação ora em debate, restando cristalina a manutenção da irregularidade anteriormente identificada, caracterizada pelo uso exclusivo de servidores comissionados extraquadro, 28 (vinte e oito), e contratados por prazo determinado, 794 (setecentos e noventa e quatro)”*.

No mais, trouxe *“à baila comparativo da situação funcional da FUNDEC ao longo dos anos de 2019 a 2023, que ratifica, mais uma vez, a procedência desta Representação, ora em reanálise”*.

Sendo assim, a fim de garantir o contraditório, a ampla defesa, a racionalização processual e a celeridade da conclusão do exame, acolho a proposta das instâncias instrutivas para formalizar nova comunicação ao responsável – com alerta de que poderá ser aplicada multa diária em caso de descumprimento da decisão. Destaca-se que, em razão de sua natureza coercitiva, as *astreintes* se diferem, e não impedem, posterior aplicação da multa sancionatória em razão do descumprimento injustificado de diligências ou de decisões desta Corte nos termos do art. 63, IV, da Lei Complementar nº 63/90.

Vale ressaltar que esse tem sido o caminho adotado pela Corte em casos semelhantes. Nesse sentido, por exemplo, o voto aprovado pelo Plenário em 19.06.2023, da lavra da Conselheira Marianna Montebello Willeman (Acórdão 67937/2023 – Processo TCE-RJ 224.992-5/22):

Quanto ao ponto, o que se vê, mais do que o simples desatendimento, **é o desprestígio às funções institucionais dos Tribunais de Contas.**

Neste cenário, o mero envio de notificação do jurisdicionado para apresentação de razões de defesa, como, em linha de princípio, seria cabível à luz do art. 26, § 2º, do Regimento Interno, **não se apresenta como a medida mais adequada para que a decisão seja efetivada.**

Além disso, reputo pertinente anotar que, a rigor, as decisões determinando notificações, muitas vezes, acabam fazendo com que o feito desvie do seu rumo principal e, conseqüentemente, se afaste do foco da matéria que está sendo

apurada, pois, diante da não apresentação das devidas razões de defesa pelo jurisdicionado, o *iter* natural será a aplicação da citada multa sancionatória.

Embora inexistente, no Brasil, a dualidade de jurisdição, tal como largamente adotada no Direito Europeu, os Tribunais de Contas exercem atividade judicante em âmbito administrativo, razão pela qual deve lhes ser reconhecida, com lastro na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo administrativo (art. 15 do CPC c/c art. 180 do Regimento Interno), a possibilidade de utilização de qualquer meio executivo idôneo para efetivação de suas decisões, tal como autorizado pelo art. 139, IV, do Código, que prevê o poder geral de efetivação de decisões judiciais, excepcionalizadas, por óbvio, as medidas submetidas à reserva de jurisdição.

A proposta encontra igual fundamento na adoção de providências cautelares pelas Cortes de Contas, que permitam a efetividade de suas decisões. Como exemplo, cito a **aplicação de multa diária, também conhecida como *astreintes***. Em razão de sua natureza coercitiva, as *astreintes* se diferem, e não impedem, posterior aplicação da multa sancionatória em razão do descumprimento injustificado de diligências ou de decisões desta Corte nos termos do art. 63, IV, da Lei Complementar nº 63/90.

Assim, entendo que, no presente momento, a comunicação se afigura como medida mais adequada, sem prejuízo de posterior reavaliação da providência a ser determinada por esta Corte de Contas com vistas a dar atendimento às decisões, à luz do art. 4º inciso XXV do Regimento Interno c/c art. 139, IV, do Código de Processo Civil, em mantida a inércia por parte do jurisdicionado para atender às determinações do Tribunal, fazendo-se o alerta quanto à possibilidade de, em persistindo o descumprimento, haver a imposição de multa diária coercitiva.

Por oportuno, não anuo, nesta oportunidade – o que será objeto de avaliação com o retorno dos autos –, às propostas da instância técnica por comunicação ao atual Prefeito do Município de Duque de Caxias, *“para que empreenda esforços, observada sua competência privativa no que tange à iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre a criação de cargos na administração autárquica, na propositura de projeto de lei que regularize a forma de provimento do quadro de pessoal da FUNDEC”*; ao Presidente da Câmara Municipal de Duque de Caxias, *“para que, ciente desta decisão, empreenda esforços, observado o devido processo legislativo, na tramitação de projeto de lei que regularize a forma de provimento do quadro de pessoal da FUNDEC”*; bem como ao responsável pelo Controle Interno do Município, antes do pronunciamento do titular da FUNDEC quanto ao mérito da presente Representação.

Isto posto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Corpo Técnico e **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Ministério Público de Contas, com o registro de que as manifestações das instâncias instrutivas se encontram disponíveis no sítio eletrônico deste Tribunal, em espaço próprio às consultas processuais.

VOTO:

1. Por **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias (FUNDEC), nos termos regimentais, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, atenda integralmente às determinações contidas em decisão de 12.06.2023, abaixo reproduzidas, com **ALERTA** quanto à possibilidade de reavaliação da medida executiva à luz do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, a exemplo da aplicação de *astreintes*, em caso de seu não atendimento:

*3. Por **COMUNICAÇÃO** ao responsável pela Fundação de Apoio à Escola Técnica, Ciência, Tecnologia, Esporte, Lazer, Cultura e Políticas Sociais de Duque de Caxias (FUNDEC), nos termos regimentais, para que tome ciência da decisão desta Corte e, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se acerca do mérito desta Representação e adote as seguintes medidas:*

3.1. Apresente os esclarecimentos de fato e de direito que entender pertinentes, assim como junte os documentos que repute necessários à comprovação de suas alegações;

3.2. Abstenha-se de nomear servidores para cargos em comissão que não se destinem a funções de direção, chefia e assessoramento.

3.3. Abstenha-se de efetuar contratações por prazo determinado não albergadas pelos pressupostos da temporalidade e da excepcionalidade, para o exercício de funções que deveriam ser desempenhadas por servidores efetivos.

GCSMVM,

MARCELO VERDINI MAIA
Conselheiro Substituto