GRUPO I – CLASSE II – SEGUNDA CÂMARA.
TC 004.737/2004-0
Apenso: TC 012.863/2012-2.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Município de Caxias – MA.
Responsáveis: Cleide Barroso Coutinho (CPF 062.138.633-20); Everaldo Ferreira Aragão (CPF 054.587.063-15); Ezíquio Barros Filho (CPF 012.889.893-34); Fauze Elouf Simão Júnior (CPF 215.638.703-63); Fernando José de Assunção Couto (CPF 062.887.313-15); George Ferreira da Silva (CPF 064.615.063-49); Hélio de Sousa Queiroz (CPF 001.945.063-04); José Carlos de Jesus Sales (CPF 384.964.967-91); João Alves do Nascimento (CPF 001.942.713-15), Raimundo Rodrigues dos Santos Filho (CPF 055.540.473-00) e Município de Caxias – MA (CNPJ 06.082.820/0001-56).
Representação legal:
_ Washington Leite Torres (5414/OAB-MA) e outros, representando Hélio de Sousa Queiroz;
_ Rodrigo Pires Ferreira Lago (6148/OAB-MA) e outros, representando Raimundo Rodrigues dos Santos Filho;
_ Ramses Milanez da Silva (5475/OAB-MA) e outros, representando Everaldo Ferreira Aragão;
_ James Lobo de Oliveira Lima (6679/OAB-MA), representando José Carlos de Jesus Sales;
_ Eriko Jose Domingues da Silva Ribeiro (4835/OAB-MA) e outros, representando Cleide Barroso Coutinho.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PEDIDO DO RESPONSÁVEL, EM FACE DO ACÓRDÃO 2.175/2011-PLENÁRIO, PELA SUA INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. RECEBIMENTO COMO MERA PETIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PLEITO, SEM PREJUÍZO DO PONTUAL ESCLARECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se, no presente momento, de petição formulada pelo Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho em face do Acórdão 2.175/2011 proferido pelo Plenário do TCU, no âmbito do correspondente processo de TCE, ao julgar irregulares as contas do aludido responsável, como ex-secretário de Saúde no Município de Caxias – MA, entre outros gestores públicos, para condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar a multa legal e de inabilitá-los para o exercício de função pública na administração federal, diante de irregularidades na gestão dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), durante os exercícios de 1997 a 2000.

2. Em suma, o referido Acórdão 2.175/2011 foi proferido pelo Plenário do TCU, nos seguintes termos:

"(...) 9.1. considerar revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, os Srs. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho (em relação ao Ofício Citatório n° 1.280/2008), Ezíquio Barros Filho, Hélio de Sousa Queiroz, Fauze Elouf Simão Júnior, Cleide Barroso Coutinho, José Carlos de Jesus Sales, Fernando José de Assunção Couto, e João Alves do Nascimento;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

9.2. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Município de Caxias/MA;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Everaldo Ferreira Aragão e George Ferreira da Silva;

9.4. acolher as razões de justificativa apresentada pelo Sr. Everaldo Ferreira Aragão;

9.5. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho;

9.6. julgar regulares com ressalva, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n° 8.443, de 1992, as contas do Município de Caxias/MA, dando-lhe quitação;

9.7. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "d", da Lei nº 8.443, de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, as contas dos Srs. Ezíquio Barros Filho, Hélio de Sousa Queiroz, Fauze Elouf Simão Júnior, Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, Cleide Barroso Coutinho, José Carlos de Jesus Sales, Fernando José de Assunção Couto, Everaldo Ferreira Aragão, George Ferreira da Silva e João Alves do Nascimento;

9.8. condenar os responsáveis indicados a seguir, com fundamento nos arts. 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e nos arts. 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ao pagamento das quantias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados desde as respectivas datas de ocorrência até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

9.8.1. Sr. Ezíquio Barros Filho, solidariamente com o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho (...) Valor histórico total: R$ 1.336.268,65.

9.8.2. Sr. Ezíquio Barros Filho, solidariamente com os Srs. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho e George Ferreira da Silva (...)Valor histórico total: R$ 119.820,33.

9.8.3. Sr. Ezíquio Barros Filho, solidariamente com o Sr. Everaldo Ferreira Aragão (...)Valor histórico total: R$ 30.026,94.

9.8.4. Sr. Fauze Elouf Simão Júnior, solidariamente com o Sr. José Carlos de Jesus Sales (...) Valor histórico total: R$ 38.111,80.

9.8.5. Sr. Fauze Elouf Simão Júnior, solidariamente com o Sr. Fernando José de Assunção Couto (...) Valor total histórico: R$ 5.281,00.

9.8.6. Sr. Hélio de Sousa Queiroz, solidariamente com o Sr. João Alves do Nascimento (...) Valor total histórico: R$ 56.151,52.

9.8.7. Sr. Hélio de Sousa Queiroz, solidariamente com a Sra. Cleide Barroso Coutinho (...) Valor total histórico: R$ 41.123,33.

9.8.8. Sr. Hélio de Sousa Queiroz, solidariamente com o Sr. Fernando José de Assunção Couto (...) Valor total histórico: R$ 106.030,73.

9.8.9. Sr. Hélio de Sousa Queiroz, solidariamente com o Sr. José Carlos de Jesus Sales (...) Valor total histórico: R$ 4.315,64.

9.9. aplicar aos responsáveis identificados a seguir, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, nos valores indicados nos respectivos itens, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU):

9.9.1. Sr. Ezíquio Barros Filho: R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais);

9.9.2. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho: R$ 100.000,00 (cem mil reais);

9.9.3. Sr. Hélio de Sousa Queiroz: R$ 30.000,00 (trinta mil reais);

9.9.4. Srs. Fernando José de Assunção Couto e George Ferreira da Silva, individualmente: R$ 20.000,00 (vinte mil reais);

9.9.5. Fauze Elouf Simão Júnior: R$ 15.000,00 (quinze mil reais);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

9.9.6. Cleide Barroso Coutinho, Everaldo Ferreira Aragão, João Alves do Nascimento e José Carlos de Jesus Sales, individualmente: R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.10. aplicar, individualmente, aos Srs. Ezíquio Barros Filho, Hélio de Sousa Queiroz, Fauze Elouf Simão Júnior, Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, Fernando José de Assunção Couto, e João Alves do Nascimento, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU);

9.11. considerar grave as infrações cometidas pelos Srs. Ezíquio Barros Filho, Hélio de Sousa Queiroz, Fauze Elouf Simão Júnior, Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, Cleide Barroso Coutinho, José Carlos de Jesus Sales, Fernando José de Assunção Couto, Everaldo Ferreira Aragão, George Ferreira da Silva e João Alves do Nascimento, e inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 7 (sete) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.12. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei n° 8.443, de 1992, e no art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas a que se referem os itens 9.8 a 9.10 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) prestações mensais e sucessivas, caso requerido pelos responsáveis, alertando-os de que, conforme disposto no § 2º do art. 217 do RITCU, a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.13. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443, de 1992;

9.14. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as providências que entender cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n° 8.443, de 1992, e ao Fundo Nacional de Saúde – FNS; e

9.15. enviar cópia deste Acórdão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que promova o registro em cadastro específico, de modo a dar cumprimento ao disposto no item 9.11 deste Acórdão".

3. Contudo, no presente momento, ao informar que ocuparia cargo efetivo na Fundação Nacional de Saúde (Funasa), noticiando que teria sido impedido de exercer a Função Comissionada Técnica 2 (FCT2) por força do referido Acórdão 2.175/2011-TCU-Plenário, o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho solicitou que o TCU lhe esclareça se a aludida função pública estaria abrangida pela inabilitação prevista no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992.

4. Após analisar o feito, o auditor federal da Secex/MA lançou a sua instrução de mérito à Peça nº 238 (fls. 1/4), com a anuência do titular da unidade técnica (Peça nº 239), nos seguintes termos:

"*Trata-se de pedido (peça 235) formulado pelo responsável Raimundo Rodrigues dos Santos Filho no âmbito da presente tomada de contas especial, instaurada em face de irregularidades constatadas na gestão de recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, pelo Município de Caxias/MA, nos exercícios de 1997 a 2000, de acordo com a determinação proferida no Acórdão 918/2003-TCU-Plenário.*

2. Por meio do Acórdão 2175/2011-TCU-Plenário, o Tribunal impôs a diversos responsáveis (incluindo o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho) o julgamento das contas pela irregularidade, com imputação de débitos e multas. Além disso, o referido acórdão impôs ao referido responsável e outros a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, nos seguintes termos:

'9.11. considerar grave as infrações cometidas pelos Srs. Ezíquio Barros Filho, Hélio de Sousa Queiroz, Fauze Elouf Simão Júnior, Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, Cleide Barroso

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

Coutinho, José Carlos de Jesus Sales, Fernando José de Assunção Couto, Everaldo Ferreira Aragão, George Ferreira da Silva e João Alves do Nascimento, e inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 7 (sete) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992';

3. O processo está na fase final de recolhimento parcelado e de cobrança das dívidas (Cbex) dos responsáveis.

4. O trânsito em julgado do Acórdão em relação ao responsável em questão ocorreu em 18/10/2014, conforme apontado na peça 229. Nessa mesma peça é esclarecido que esse responsável vem recolhendo parceladamente sua dívida, mediante desconto em folha de pagamento.

5. Quanto ao pleito formulado, o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho solicita ao Tribunal esclarecimentos sobre a aplicação da penalidade mencionada no item 9.11 acima transcrito. No caso, o responsável, que exerce cargo efetivo na Fundação Nacional de Saúde (peça 236), informa que anteriormente havia sido designado parar exercício de Função Comissionada Técnica (FCT 2), porém, após a Controladoria-Geral da União consultar a Corregedoria da Funasa sobre o assunto, a área de recursos humanos da referida fundação entendeu que a penalidade de inabilitação o impedia de exercer tal função, o que levou à dispensa da função, por meio da Portaria 725, de 21/9/2016.

6. O responsável argumenta que as referidas funções (nas palavras dele, criadas pelo Decreto 4.941/2003, que por sua vez teria sido regulamentado pelo Decreto 7.100/2010 e pela Portaria Funasa 1.018/2012) 'estão vinculadas ao exercício de atividades essencialmente técnicas, descritas, analisadas e avaliadas de acordo com requisitos previamente estabelecidos, sendo remuneradas de acordo com o nível de complexidade e de responsabilidade das atividades exercidas". Daí infere que tais funções "não se enquadram como cargos de livre nomeação e exoneração, nem como cargos em comissão ou função de confiança, os quais possuem como atributos o exercício de Chefia, Direção ou Assessoramento, o que não ocorre com a ocupação da FCT'.

7. Alega ainda que o organograma da Funasa deixa claro que o responsável não ocupa qualquer cargo de direção, chefia ou assessoramento, de modo que questiona como poderia estar violando o comando do acórdão do TCU ao exercer a FCT 2.

8. Acrescenta ainda que a função se destina à realização de atividades voltadas à área de saúde ambiental e que labora na Unidade Regional de Controle de Qualidade da Água, em razão do cargo de Farmacêutico-Bioquímico (cargo efetivo), tendo como uma das suas incumbências a emissão de Laudos Técnicos (cópia anexa) decorrentes de análises físico-químicas e bacteriológicas acerca da potabilidade da água. Assim, conclui: 'trata-se de tarefa de grande responsabilidade e complexidade, razão pela qual, em virtude da lei que criou as referidas funções, foi-me destinada uma FCT compatível com os postos de trabalhos descritos tanto no Decreto nº 7.100/2010, quanto na Portaria da Funasa acima mencionada (...)'.

9. Por fim, alega estar sofrendo prejuízos por não mais exercer a função e solicita ao Tribunal que esclareça se essa função é abrangida pela penalidade de inabilitação prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

Análise

10. A Constituição Federal, no art. 37, inciso V, trata dos cargos comissionados e das funções de confiança:

'V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)'.

11. O Relatório condutor do Acórdão 1332/2016-TCU-Plenário trata do conceito de função de confiança:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

'28. Na doutrina e na jurisprudência, função comissionada e função gratificada são sinônimos de FC, que será o termo utilizado neste relatório, por ser o expresso na CF/1988. A FC deve ser exercida exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. A doutrina entende que se trata da assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do servidor efetivo, com correspondente pagamento de uma remuneração adicional (JUSTEN FILHO, Marçal, Curso de Direito Administrativo. ed. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 941).

(...)

30. Quanto às atribuições, a direção e a chefia estão relacionadas às competências decisórias, cujos titulares possuem uma equipe subordinada. Os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefias atuam nos níveis tático e operacional.

31. Já o assessoramento é a prestação de auxílio e de assistência a agentes mais graduados, detentores de competências decisórias. O nível do assessoramento pode variar de acordo com a estrutura organizacional. A grosso modo, os assessores auxiliam os cargos de direção e os assistentes são subordinados aos cargos de chefia'.

12. Do inciso da Constituição Federal acima transcrito depreende-se que as funções comissionadas são criadas por lei e se destinam a atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

13. Diante disso, não há razão para não enquadrar a FCT 2 acima tratada no conceito de função de confiança (também chamada de função comissionada ou função gratificada). Trata-se de função de confiança criada por Lei ou por Medida Provisória (no caso, provavelmente criada pela Medida Provisória 2.229-43/2001, considerando as informações passadas pelo responsável em seu pleito), destinando-se a servidores de cargos de provimento efetivo e sendo de livre designação e dispensa, obedecidos os critérios estabelecidos pelas normas legais e/ou infralegais.

14. Ou seja, não há nada que diferencie a mencionada FCT 2 de uma função de confiança qualquer, a ponto de se poder considerá-la algo sui generis, que mereça tratamento diferenciado no que concerne à aplicação do art. 60 da Lei 8.443/1992.

15. Quanto à alegação de que as atividades vinculadas à função seriam eminentemente técnicas e não se enquadrariam nos conceitos de direção, chefia ou assessoramento, pode-se dizer que esses conceitos não são precisos, de modo que a regulamentação da função é que acaba por definir as atividades a ela vinculadas. O fato de eventualmente a regulamentação da função incorporar atividades não encaixadas em um desses três conceitos não desnatura a condição de ser uma função de confiança. Além do mais, é possível enquadrar todas as atividades descritas pelo responsável como vinculadas ao conceito amplo de assessoramento.

16. Assim, não há qualquer justificativa que permita criar uma exceção à aplicação da penalidade prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992. O referido artigo se aplica a todos os cargos em comissão e a todas as funções de confiança no âmbito da Administração Pública, não contendo qualquer exceção, conforme redação a seguir:

'Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública'.

17. Feitas essas considerações, pode-se concluir que a interpretação defendida pelo pleiteante não merece prosperar, no tocante à aplicação da penalidade prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

18. Mas o pleiteante não pede exatamente que se aceite a interpretação dele. Antes de tudo, pede que se esclareça a questão sobre se a penalidade de inabilitação por ele recebida o impede

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

ou não de exercer a FCT2. Ou seja, o pleiteante, na prática, solicita uma Consulta ao Tribunal — para a qual não é legitimado, considerando o art. 264 do Regimento Interno do TCU — ou pretende manejar embargos de declaração, o que é inviável, considerando a ocorrência do trânsito em julgado.

19. Seja o que for, o fato é que o Tribunal não está obrigado a prestar o esclarecimento solicitado, seja porque não se pode admitir Consulta por quem não é legitimado, seja porque a redação do item do acórdão que aplicou a penalidade não padece de qualquer obscuridade que mereça esclarecimento via embargos de declaração (sem falar que não há mais a possibilidade de opor tal recurso).

20. De qualquer modo, é conveniente deixar claro o fundamental: a penalidade se aplica a todos os cargos em comissão e a todas as funções de confiança.

21. Diante disso, entende-se que a peça 235 deve ser recebida como mera petição, indeferindo-se o pleito de esclarecimento solicitado e informando que a penalidade prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/1992 constitui proibição de exercício de todo e qualquer cargo em comissão e toda e qualquer função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo tempo que for determinado.

Considerações Adicionais: Proposta de Sobrestamento dos Autos

22. Conforme peças 204 a 207, nos autos da Ação Ordinária 33263-78.2014.4.01.3700, ajuizada por Cleide Barroso Coutinho (outra responsável que, nos presentes autos, também foi inabilitada e teve as contas julgadas irregulares, com imputação de débito e multa) em face da União, o Juízo da 3ª vara da Seção Judiciária do Maranhão proferiu decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, 'para determinar a suspensão dos efeitos do Acórdão n. AC-2175-34/11-P, bem como do Acórdão n. AC-0433-06/12-P e do Acórdão n. AC-3146-48/12-P, [em relação à Autora] até ulterior decisão [daquele] Juízo'.

23. Em consulta ao processo no site do TRF 1ª Região (peça 237), não se encontrou qualquer decisão ulterior revogando a decisão antecipatória de tutela. Encontrou-se apenas minuta de decisão que tratava do assunto, mas que foi posteriormente anulada pelo juízo. Além disso, até agora não chegou aos autos qualquer comunicação da Conjur tratando do desfecho do processo judicial em questão, cabendo ressaltar que, conforme a referida consulta, os respectivos autos se encontram agora conclusos para sentença.

24. Diante disso, não é possível encerrar o presente processo de TCE enquanto não houver notícia do desfecho do processo judicial, cabendo, assim, sobrestar os autos, até decisão judicial ulterior sobre o assunto.

Proposta de Encaminhamento

25. Diante do exposto, sugere-se o envio dos autos ao Gabinete do Relator, Exmº. Sr. Ministro André de Carvalho, propondo-se:

a) receber a peça 235 como mera petição, indeferindo-se o pleito de esclarecimento solicitado pelo responsável Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, sem prejuízo de informá-lo que a penalidade prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/1992 constitui proibição de exercício de todo e qualquer cargo em comissão e toda e qualquer função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo tempo determinado em Acórdão do Tribunal de Contas da União;

b) sobrestar os presentes autos, até decisão judicial ulterior sobre a antecipação de tutela dada em favor da responsável Cleide Barroso Coutinho".

5. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, o MPTCU anuiu, parcialmente, à aludida proposta da unidade técnica, consignando o seu parecer à Peça nº 241, nos seguintes termos:

"*Trata-se de pedido formulado pelo responsável Raimundo Rodrigues dos Santos Filho no âmbito da presente Tomada de Contas Especial (peça 235), em face do Acórdão nº 2175/2011-Plenário (peças 135, p. 50, e 136, p. 1-16), que impôs a ele, ex-secretário municipal de saúde de Caxias/MA, e a diversos outros responsáveis (ex-prefeitos e ex-secretários de saúde) o julgamento das contas pela*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

irregularidade, com imputação de débitos e penalidades, uma vez constatadas irregularidades na gestão de recursos do Sistema Único de Saúde – SUS nos exercícios de 1997 a 2000.

2. Como as infrações cometidas foram consideradas graves, além da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, houve a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de sete anos, nos termos do art. 60 da mesma Lei.

3. Nesta oportunidade, o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, que exerce cargo efetivo na Fundação Nacional de Saúde – FUNASA (peça 236), informa que foi impedido de exercer a Função Comissionada Técnica 2 – FCT2 por conta da decisão mencionada, e solicita ao Tribunal que esclareça se essa função é abrangida pela penalidade de inabilitação prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/92.

4. O responsável argumenta que as funções comissionadas técnicas 'estão vinculadas ao exercício de atividades essencialmente técnicas, descritas, analisadas e avaliadas de acordo com requisitos previamente estabelecidos, sendo remuneradas de acordo com o nível de complexidade e de responsabilidade das atividades exercidas'. Informa que a função se destina à realização de atividades voltadas à área de saúde ambiental e que labora na Unidade Regional de Controle de Qualidade da Água, em razão do cargo de Farmacêutico-Bioquímico (cargo efetivo), tendo como uma das suas incumbências a emissão de laudos técnicos decorrentes de análises físico-químicas e bacteriológicas acerca da potabilidade da água.

5. A seu ver, as funções do tipo FCT 'não se enquadram como cargos de livre nomeação e exoneração, nem como cargos em comissão ou função de confiança, os quais possuem como atributos o exercício de Chefia, Direção ou Assessoramento'. Diante disso, como o texto do art. 60 menciona especificamente a inabilitação para cargo em comissão ou função de confiança, o exercício da FCT não estaria abarcado naquele dispositivo, ou seja, não haveria impedimento a que ele exercesse tal função.

6. Resgatando os requisitos e o conceito de função de confiança, a unidade técnica observa que a jurisprudência e a doutrina não fazem distinção entre esse instituto, a função comissionada e a função gratificada, designados genericamente como FC. Como a função em tela foi criada por Lei (ou por Medida Provisória), destinada a servidores de cargos de provimento efetivo, sendo de livre designação e dispensa, obedecidos os critérios estabelecidos pelas normas legais e/ou infralegais, não haveria razão para considerar a FCT2 sui generis. As atribuições técnicas da função estariam vinculadas ao conceito amplo de assessoramento, não havendo qualquer justificativa para se criar uma exceção à aplicação da penalidade prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/92 (peça 238).

7. Apesar de ter se posicionado quanto à questão apresentada, a Secex/MA bem observou que o Sr. Raimundo solicitou um esclarecimento em tese, não se limitando ao caso concreto, o que configuraria, na prática, uma Consulta ao Tribunal, para a qual não é legitimado (art. 264 do Regimento Interno do TCU). Ressaltando que também seria inviável receber tal solicitação a título de embargos de declaração, ante a ocorrência de trânsito em julgado (peça 229), prevaleceu o entendimento de que a peça 235 deveria ser recebida a título de mera petição, sem prejuízo de esclarecer ao autor que a penalidade a ele imputada se aplica a todos os cargos em comissão e a todas as funções de confiança.

8. Assim, em relação ao pleito do Sr. Raimundo, a Secex/MA apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

'a) receber a peça 235 como mera petição, indeferindo-se o pleito de esclarecimento solicitado pelo responsável Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, sem prejuízo de informá-lo que a penalidade prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/1992 constitui proibição de exercício de todo e qualquer cargo em comissão e toda e qualquer função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo tempo determinado em Acórdão do Tribunal de Contas da União;'.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

9. Instado a emitir parecer a respeito das questões tratadas na instrução à peça 238, registro desde já minha concordância com a unidade técnica quanto à impossibilidade de o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho exercer qualquer função de confiança, nos termos do Acórdão nº 2175/2011-Plenário, entre as quais se inclui a Função Comissionada Técnica 2 – FCT2.

10. Na doutrina, há consenso de que não cabe distinção entre os termos função de confiança, função comissionada ou função gratificada. É nesse sentido o estudo intitulado 'Das funções de confiança stricto sensu e dos cargos em comissão: abordagem constitucionalmente adequada', de autoria da Procuradora Maria Cecília Borges, do MPMG, publicado em 2012 na Revista TCEMG (http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1469.pdf):

'Segundo a nomenclatura adotada tendo em conta uma abordagem constitucionalmente adequada, função de confiança stricto sensu ou em sentido estrito, função comissionada e função gratificada são sinônimos.

Já se viu que, por se encontrar dentro do gênero funções de confiança, as funções de confiança stricto sensu se referem a funções públicas cujo detentor tem vínculo transitório com o Poder Público, sendo estas funções reservadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, e se caracterizam pelo fator confiança.

O que diferencia a função comissionada do cargo em comissão é o conjunto de atribuições especiais e de maior responsabilidade, cujo volume não justifica a criação de cargo ou emprego e, por isso, há de ser conferida a quem já seja servidor ou empregado público, mediante uma retribuição adicional (DALLARI, 1992, p. 39).'

11. O tema também foi objeto do TC nº 011.954/2015-9, referente a levantamento realizado em 278 unidades jurisdicionadas com objetivo de identificar e avaliar riscos relativos à escolha e à investidura em funções de confiança e cargos em comissão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme se verifica no Relatório de Fiscalização:

"I.5. Conceitos de função de confiança (FC) e de cargo em comissão (CC)

(...).

Na doutrina e na jurisprudência, função comissionada e função gratificada são sinônimos de FC, que será o termo utilizado neste relatório, por ser o expresso na CF/1988. A FC deve ser exercida exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. A doutrina entende que se trata da assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do servidor efetivo, com correspondente pagamento de uma remuneração adicional (JUSTEN FILHO, Marçal, Curso de Direito Administrativo. ed. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 941).' (peça 246 do TC nº 011.954/2015-9.)

12. Conforme o Decreto nº 4.941/2003, que dispõe sobre as Funções Comissionadas Técnicas, tem-se:

'Art. 1º. As Funções Comissionadas Técnicas - FCT estão vinculadas ao exercício de atividades essencialmente técnicas, descritas, analisadas e avaliadas de acordo com requisitos previamente estabelecidos, sendo remuneradas de acordo com o nível de complexidade e de responsabilidade das atividades exercidas.

Art. 2º. As FCT destinam-se exclusivamente a:

I - ocupantes de cargos efetivos referidos no Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, que não tenham sido estruturados em carreiras ou abrangidos pelo art. 1º da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001;

II - ocupantes de cargos do Plano Especial de Cargos do Departamento de Polícia Federal, conforme estabelecido no art. 10 da Lei nº 10.682, de 28 de maio de 2003;

III - ocupantes de cargos da Carreira de Seguridade Social e do Trabalho, conforme estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.556, de 13 de novembro de 2002; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

IV - ocupantes de cargos da Carreira Previdenciária, como dispõe o art. 19 da Lei nº 10.667, de 14 de maio de 2003.

Art. 3º. (...).

§ 3º Na definição do quantitativo de FCT a ser alocado a cada órgão ou entidade, deverão ser considerados:

I - a avaliação de cada posto de trabalho;

II - a quantidade de funções de confiança e de cargos comissionados existentes na estrutura do órgão ou da entidade;

III - a distribuição, por nível, resultante das avaliações dos postos de trabalho;

IV - o quantitativo de servidores passíveis de designação para FCT vinculados a cada órgão ou entidade;

Art. 7º. As FCT serão providas em ato dos Ministros de Estado, dos dirigentes máximos dos órgãos da Presidência da República, das autarquias e das fundações públicas federais.

(...).

Art. 10º. Os ocupantes das Funções a que se refere este Decreto ficam sujeitos à jornada de trabalho de quarenta horas semanais, podendo ser convocados sempre que o exigir o interesse da Administração.'

13. Nos trechos destacados acima, em confronto com os conceitos de FC anteriormente apresentados, verificam-se presentes requisitos que permitem qualificar a FCT como um tipo de função de confiança.

14. Especificamente no âmbito da Funasa, a Portaria nº 1.018/2012 (DOU de 21/12/2012, Seção 2) estabelece os seguintes critérios para designação e destituição das Funções Comissionadas Técnicas:

'Art. 3º. Em face dos princípios da impessoalidade e da eficiência, as Funções Comissionadas Técnicas serão providas por ato do Presidente da Funasa, mediante indicação motivada pelas autoridades competentes, em razão dos encargos de relevância desempenhados pelo servidor em determinada unidade organizacional, observadas a maior qualificação, capacidade e experiência.

Art. 4º. A designação para ocupar Funções Comissionadas Técnicas observará a situação de servidores de cargo efetivo que, preferencialmente, tenham escolaridade, experiência e a habilidades para desempenhar atividades complexas de acordo com a descrição das atividades do posto de trabalho e o respectivo processo de trabalho constante do Anexo I desta Portaria.

(...). Art. 5º. A Avaliação de Desempenho de que trata esta Portaria é o processo que visa aferir o desempenho individual dos servidores ocupantes de Função Comissionada Técnica – FCT.

(...).

Art. 11. O resultado da avaliação de desempenho de que trata o Artigo anterior terá como consequência a dispensa do servidor da Função Comissionada Técnica – FCT para a qual foi designado, caso obtenha resultado inferior a 65 (sessenta e cinco) pontos.'

15. A designação e destituição da função comissionada segundo critérios de qualificação profissional e de desempenho, em substituição à livre nomeação e exoneração, refletem uma tendência de se aplicar a meritocracia no serviço público, sem que se configure qualquer afronta ao aspecto de confiança inerente a esse instituto. A esse respeito, vale citar novamente o estudo publicado na revista TCEMG (http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1469.pdf):

'Atualmente, no direito positivo brasileiro, os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração, na forma do art. 37, II, da CF/88, não havendo previsão constitucional quanto às funções comissionadas que, por via de regra, são também providas por livre nomeação da autoridade superior, em razão de suas características.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

Assim, na prática administrativa, as funções de confiança são de livre escolha e nomeação do órgão nomeante, à semelhança do método já existente em outras épocas históricas, o que faz depender o êxito do preenchimento, mais das qualidades do nomeante, que deve ser condizente com o interesse público, para que não haja desvios e afronta aos princípios constitucionais.

A justificativa do enquadramento de algumas funções públicas na regra da obrigatoriedade de submissão a concurso público ou a processos de seleção é a observância dos princípios constitucionais e ruptura com o histórico do provimento de funções públicas, objetivando, nas palavras do administrativista Hely Lopes Meirelles (1999, p. 387), o afastamento dos ineptos e apaniguados que abarrotam as repartições públicas, em um espetáculo degradante de falta de escrúpulos no leilão de funções públicas.

A Ministra do STF Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 163) já defendeu que a confiança tem que se firmar em qualificação profissional, em merecimento que se liga às condições para o desempenho da função e não em qualificação patronímica, com base no parentelismo, personalismo e paternalismo do poder.'

16. Segundo o argumento do pleiteante (peça 235), de que as funções do tipo FCT2 não possuem como atributos o exercício de chefia, direção ou assessoramento, haveria a possibilidade de se criar/exercer funções gratificadas fora dessas hipóteses. Porém, parece distorcida a possibilidade de se gratificar algum servidor para o desempenho de atribuições técnicas que já lhe fossem corriqueiras, inerentes ao cargo efetivo, livres de quaisquer preocupações ou considerações de outra natureza, apenas como forma de incentivo.

17. No estudo desenvolvido no âmbito do TC nº 011.954/2015-9, mencionado anteriormente, tal prática foi identificada em alguns órgãos fiscalizados, e foi considerada um risco à escolha e à investidura em funções de confiança e cargos em comissão no âmbito da Administração Pública Federal:

'169. A partir da análise do processo de escolha/investidura de comissionados nos três órgãos da amostra, bem como da análise de dados das diversas organizações da Administração Pública Federal, foi elaborada a matriz de riscos (peça 242), na qual foram identificados nove riscos associados ao objetivo do referido processo:

1. Investidura em FC e CC de pessoa que não possui os requisitos e as competências necessários.

2. Gasto desnecessário com FC e CC.

3. Conflito entre interesses públicos e privados dos investidos em FC e CC.

4. Investidura em FC e CC de pessoa enquadrada nas hipóteses de nepotismo.

5. Investidura em FC e CC de pessoa com impedimentos legais.

6. Existência de comissionados cujas atribuições não são de direção, chefia ou assessoramento.

7. Descumprimento de percentuais mínimos de CC que devem ser preenchidos por servidores de carreira.

8. Perda de conhecimento quando há saída de pessoal, independentemente de o profissional ter vínculo ou não com a Administração Pública.

9. Não utilização de bancos de talentos ou outras fontes institucionais para identificar candidatos.

(...).

IV.6. EXISTÊNCIA DE COMISSIONADOS CUJAS ATRIBUIÇÕES NÃO SÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO

244. Conforme já relatado, em grande parte da amostra de 278 organizações parece haver quantidade excessiva de comissionados. Por exemplo, em 65 delas mais da metade dos servidores é titular de FC ou CC, indicando a existência de comissionados cujas atribuições não são de direção, chefia ou assessoramento. Em outras palavras, se há mais servidores comissionados do que não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

comissionados em determinado órgão, há indício de que comissionados estejam recebendo remuneração adicional para exercerem atribuições típicas de cargo efetivo, sendo que a CF/1988, art. 37, inciso V, define que as FC e os CC destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.' (Relatório de Fiscalização, peça 246 do TC nº 011.954/2015-9.)

18. Tem-se, portanto, que o argumento do Sr. Raimundo partiu de premissa equivocada, que não se alinha com o texto constitucional.

19. Na verdade, diante da descrição das atividades inerentes à FCT2 constante do Anexo 1 da Portaria Funasa nº 1.018/2012, fica claro que a referida função é de assessoramento: 'Desempenhar os encargos de assessoria à unidade organizacional'.

20. O assessoramento pode ser entendido como o auxílio/assistência a agentes públicos detentores de competências decisórias. Neste caso, esse auxílio é exercido pela realização de atividades técnicas mais complexas, que alfim deverão contribuir para a consecução das atividades da unidade.

21. É oportuno retomar que o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho foi penalizado por integrar um contexto de irregularidades cometidas na aplicação dos recursos do SUS, que tinha por objetivo o desvio de recursos públicos mediante a simulação de aquisições de mercadorias de empresas inexistentes ou sem capacidade operacional para a prestação de serviços/fornecimento de produtos. As despesas realizadas em sua gestão como Secretário Municipal de Saúde de Caxias/MA foram comprovadas por meio de documentação inidônea, inadequada e insuficiente, envolvendo fornecedores também inidôneos (peça 134, p. 3; peça 135, p. 44-49).

22. Se fosse admitida sua designação para a função comissionada técnica em tela (FCT2), o Sr. Raimundo estaria se destacando entre os demais servidores, assumindo maiores responsabilidades técnicas retribuídas por meio de gratificação monetária, ou seja, estaria tendo um reconhecimento de mérito profissional e recebendo benefícios, o que se mostra conflitante com sua atuação pretérita, que ensejou a penalização prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/92.

23. Ante o exposto, reitero a conclusão da unidade técnica, de que não há razão para se distinguir a FCT2 da 'função de confiança' prevista no art. 37, inciso V, da CF/88 e mencionada no art. 60 da Lei nº 8.443/92, o que impede o Sr. Raimundo Rodrigues dos Santos Filho de exercê-la, tendo em vista a penalidade de inabilitação que lhe foi aplicada por meio do Acórdão nº 2175/2011-Plenário.

24. Cabe registrar, ainda, que, além do pedido do Sr. Raimundo, a unidade técnica observou que houve decisão do Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão referente à Ação Ordinária 33263-78.2014.4.01.3700, ajuizada contra a União pela Sra. Cleide Barroso Coutinho (secretária de saúde do Município de Caxias entre julho e setembro de 1999; também responsabilizada nestes autos), no sentido de deferir o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos do Acórdão nº 2175/2011-Plenário em relação à autora, bem como dos Acórdãos nºs 433/2012-Plenário (que rejeitou os embargos de declaração) e 3146/2012-Plenário (que não conheceu do pedido de prorrogação de prazo).

25. Ao verificar que a situação daquele processo encontrava-se inalterada (www.trf1.gov.br; peça 237), a Secex/MA propôs sobrestar os presentes autos até decisão judicial ulterior à antecipação de tutela dada em favor da responsável Cleide Barroso Coutinho (peça 238, p. 4).

26. Conforme a Resolução/TCU nº 259/2014, o sobrestamento é a 'suspensão do julgamento ou apreciação de um processo em razão de surgimento de matéria ou fato que obste seu regular prosseguimento, sem prejuízo da continuidade de sua instrução no que for possível' (grifo nosso). Trata-se, portanto, de medida incompatível com a etapa processual desta TCE.

27. Neste caso, até que este TCU seja comunicado a respeito do desfecho do processo judicial em questão, entendo suficientes as orientações emitidas pela Secex/MA em atenção ao Ofício da Advocacia-Geral da União no Maranhão (peças 204 e 207):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.

'8. Cumpre ressaltar que não deverá ser providenciada a notificação do Acórdão 433/2012-Plenário à Sra. Cleide Barroso Coutinho em virtude da suspensão dos efeitos dos Acórdãos 2175/2011-P, 433/2012-P e 3146/2012-P obtida em sede de antecipação de tutela nos autos da Ação 33253-78.2014.4.01.3700 (peças 204 a 206). Somente deverá ser expedida tal notificação e posterior lançamento do trânsito em julgado, registro no Cadirreg e autuação de processo de cobrança executiva quando do julgamento de mérito da referida ação, caso seja julgada improcedente.

9. Concluída as notificações referentes aos responsáveis citados no item 7, e não havendo interposição de recurso, o processo deve retornar ao Núcleo de Cbex desta Secretaria, para a imediata formalização dos processos de cobrança executiva, com exceção da responsável Cleide Barroso Coutinho.'

28. Posto isso, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se parcialmente favorável à proposta de encaminhamento apresentada pela Secex/MA (peça 238, p. 4), sugerindo apenas que se exclua o item "b", referente ao sobrestamento dos autos".

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58347168.