ACÓRDÃO - AC00 - 726/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/20566/2017
PROTOCOLO	: 1789298
TIPO DE PROCESSO	: AUDITORIA
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE IVINHEMA
JURISDICIONADO	: EDER UILSON FRANÇA LIMA
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: AUDITORIA – FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE – CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR MEIO DE NOTAS DE EMPENHO – RECEPCIONISTA – BIOQUÍMICO – AUXILIAR DE ENFERMAGEM – AFRONTA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO OU À LEI DAS LICITAÇÕES – DESPESAS EFETUADAS SEM FUNDAMENTO LEGAL E MAL DOCUMENTADAS – IRREGULARIDADES – MULTA – DETERMINAÇÃO – ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS.

Para fins de admissão de servidores públicos, o concurso é a regra, conforme disposto no inciso II do art. 37 da CF, sendo possível a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF. Só é admissível a contratação por meio da Lei nº 8.666/93 quando se tratar de prestação de serviços que não abranja os pressupostos estatutários ou trabalhistas, como vínculo de subordinação, em caráter não eventual e com remuneração e, mesmo quando admissível à contratação de prestador de serviço, é preciso assegurar ampla competitividade via procedimento licitatório, à exceção das situações de dispensa ou inexigibilidade, que também precisam ser documentadas/comprovadas.

A contratação de pessoal, para prestação de serviços ao órgão, através de Notas de Empenho, em desacordo com os ditames constitucionais e legais, constitui ato de gestão que deve ser declarado irregular e sujeita o responsável à multa, sem prejuízo de determinação ao atual gestor para que adote providências a fim de legalizar as admissões de servidores através de concurso público ou por meio de contratos, neste caso, seja para contratação por tempo determinado ou para prestação de serviços com base na Lei nº 8.666/93, com impessoalidade e prévia seleção do melhor para a administração pública.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela **irregularidade** pelos atos praticados pelo gestor e apresentados no achado do Relatório de Auditoria nº 3/2017 referente às contratações de serviços através de Notas de Empenho no **Fundo Municipal de Saúde de Ivinhema/MS**, abrangendo o exercício de 2014, haja vista a infringência ao estabelecido no art. 37, II e IX, da Constituição Federal, ou mesmo do art. 2º da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 28 e 59, I, da Lei

Complementar n° 160/2012; pela **aplicação de multa** no valor equivalente a **90 (noventa) UFERMS** ao Sr. **Éder Uilson França Lima**, pelas irregularidades apontadas nestes autos, nos termos dos arts. 21, X; 44, I; 45, I; 61, III, da Lei Complementar nº 160/2012; pela **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** para que o responsável promova a legalização da contratação de servidores públicos, caso ainda não tenha realizado, e faça o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, comprove nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica; e pela **determinação** ao prefeito municipal de Ivinhema para que legalize, caso ainda não tenha feito, as admissões de servidores através de concurso público ou por meio de contratos, neste caso, seja para contratação por tempo determinado ou para prestação de serviços com base na Lei nº 8.666/93, com impessoalidade e prévia seleção do melhor para a administração pública;.

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de análise das atividades desenvolvidas pela equipe técnica da 2ª Inspetoria de Controle Externo junto ao **Fundo Municipal de Saúde de Ivinhema/MS**, sob a responsabilidade do Senhor **Éder Uilson França Lima**, prefeito de Ivinhema atual e à época, cuja análise está consubstanciada no **Relatório de Auditoria nº 3/2017**, referente ao **exercício de 2014**.

No curso dos trabalhos, a equipe constatou irregularidades na emissão de Notas de Empenho referentes a "serviço de recepcionista, bioquímica, auxiliar de enfermagem entre outros", que não possuem vínculos trabalhistas com o Município, evidenciando uma possível tentativa de burla aos limites previstos com o pessoal fixados na LRF, conforme item 3.4.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo realizou a Análise **ANA-2ICE- 14576/2018** (peça 13), após a resposta do jurisdicionado, na qual concluiu que não foi sanada a impropriedade apontada.

O Ministério Público de Contas emitiu os Pareceres **PAR-4ªPRC-4461/2019** e **PAR-4ªPRC-20759/2019** (peças 14 e 22), opinando pela irregularidade dos apontados no Relatório de Auditoria, pela aplicação de multa ao responsável, determinação e recomendação ao atual gestor.

Os responsáveis foram intimados para no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data dos respectivos recebimentos dos ARs, apresentar resposta acerca das irregularidades, oportunidade em que o Sr. Éder Uilson França de Lima apresentou defesa duas vezes, uma sobre o Relatório de Auditoria e outra após tomar conhecimento das manifestações da equipe técnica e do *parquet* pela manutenção das irregularidades (peças 12 e 20).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, razão pela qual se passa ao exame do mérito, que recai sobre o resultado da auditoria realizada.

Os trabalhos realizados pela equipe técnica foram consolidados no Relatório de

Auditoria nº 3/2017 (peça 2), resultante da fiscalização no Fundo Municipal de Saúde de Ivinhema/MS, referente ao exercício de 2014, utilizando-se o método de exame por amostragem.

Diante da única irregularidade apontada, referente à contratação de servidores públicos como prestadores de serviço através de Notas de Empenho, o que poderia representar burla ao limite de gasto com pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 19), o prefeito Éder Uilson França de Lima demonstrou que essa despesa, constante do item "Outros Serviços de Pessoa Física", fez parte do cômputo do gasto com pessoal, que atingiu 53,40%.

A equipe técnica, porém, considerou que a justificativa do jurisdicionado, embora correta quanto ao limite de gasto com pessoal, não sanou a irregularidade por haver ofensa à exigência de concurso público (art. 37, II, da CF) ou à de licitação, conforme análise:

> *"Os empenhos trouxeram a Natureza de Despesa 3.3.9.0.36, que são os pagamentos efetuados a prestadores de serviço pessoa física. Se entendermos que se tratou de serviços prestados por pessoa física, não foi respeitado o procedimento licitatório necessário para contratação de serviços públicos. Por outro lado, se entendermos que foram serviços que deveriam ser prestados por funcionários concursados, não foi respeitado a regra do concurso público."* (fls. 185)

Na mesma linha de entendimento, após orientar o jurisdicionado sobre aspectos processuais do Tribunal de Contas, o *parquet* assim se posicionou:

> *"Houve emissão de Notas de Empenho referentes a despesas de prestação de serviços pagas a pessoas físicas sem vínculos trabalhistas com o Município, com possível tentativa de burla aos limites previstos na LRF. Em que pese o jurisdicionado informar que as despesas referentes à prestação de serviços estão dentro dos limites de pessoal estabelecidos pelo artigo 19 da Lei Complementar nº 101/2000, conforme quadro demonstrativo apresentado na Análise ANA nº 14.576/2018, tal justificativa não exime o Município do fato de que tais serviços deveriam ser prestados por servidores concursados, ou, pelo menos contratados, por intermédio de um procedimento licitatório, conforme mandamento contido no artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/1993..."* (fls. 202-203)

Assiste razão à equipe técnica e ao Ministério Público de Contas quanto à irregularidade e, além dos aspectos apresentados por ambos, insta observar que esta Corte de Contas já recebeu diversas representações de juízes do trabalho em razão desse tipo de impropriedade, reconhecendo vínculo trabalhista entre os contratados e a administração pública, o que tem gerado mais dispêndios ao ente, por ser obrigado a pagar verbas indenizatórias e encargos.

Dessa forma, na admissão de servidores públicos o **concurso é a regra**, conforme disposto no inciso II do art. 37 da CF, sendo possível a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF.

Só é admissível a contratação por meio da Lei nº 8.666/93 quando se tratar de prestação de serviços que não abranja os pressupostos estatutários ou trabalhistas, como vínculo de subordinação, em caráter não eventual e com remuneração e, mesmo quando admissível à contratação de prestador de serviço, é preciso assegurar ampla competitividade via procedimento licitatório, à exceção das situações de dispensa ou inexigibilidade, que também precisam ser documentadas/comprovadas.

Na matéria sob exame, incide também o **Princípio da Impessoalidade**, previsto no *caput* do art. 37 da CF, pois o gestor público não dispõe de discricionariedade para fazer contratações de servidores ou prestadores de serviço. Tanto na contratação temporária de servidor quanto de prestador de serviço, o administrador deve buscar a ampla competitividade, visando a melhor escolha e satisfação do interesse público.

Enfrentados todos os pontos, cabe agora a **dosimetria** da penalização do ordenador de despesas à época responsável pela irregularidade, Sr. **Éder Uilson França Lima**, que embora tenham sido afrontados postulados constitucionais relevantíssimos, é preciso, em homenagem ao **Princípio da Razoabilidade**, levar em consideração o fato de que o gestor comanda um município pequeno, visto que Ivinhema/MS tem pouco mais 23 mil habitantes, conforme o IBGE.

Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

A LINDB renovada abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22).

Além disso, a equipe técnica apontou no Relatório de Auditoria 3/2017 apenas três servidores contratados irregularmente através de Notas de Empenho (uma recepcionista, uma bioquímica e uma auxiliar de enfermagem), às fls. 59 a 73.

Embora tenha presumido existir “outros” casos idênticos, através do relatório de pagamentos no exercício de 2014 (fl. 74 e seguintes), tal situação não foi comprovada, existindo ali toda espécie de pagamentos, inclusive a empresas e a secretário municipal.

Feitas essas ponderações, fixo em 30 UFERMS para cada impropriedade, totalizando 90 UFERMS a multa ao Sr. **Éder Uilson França Lima** pela irregularidade na contratação de servidores por Notas de Empenho, impondo-se, ainda, a determinação para que regularize essa situação caso ainda persista.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, subsidiado pela manifestação técnica e acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - pela **IRREGULARIDADE** pelos atos praticados pelo gestor e apresentados no achado do Relatório de Auditoria nº 3/2017 referente às contratações de serviços através de Notas de Empenho no **Fundo Municipal de Saúde de Ivinhema/MS**, abrangendo o exercício de 2014, haja vista a infringência ao estabelecido no art. 37, II e IX, da Constituição Federal, ou mesmo do art. 2º da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 28 e 59, I, da Lei Complementar n° 160/2012;

II - pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor equivalente a **90 (NOVENTA) UFERMS** ao Sr. **Éder Uilson França Lima** (CPF nº 390.231.411-72s), pelas irregularidades apontadas nestes autos, nos termos dos arts. 21, X; 44, I; 45, I; 61, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

III - pela **DETERMINAÇÃO** ao prefeito municipal de Ivinhema para que legalize, caso ainda não tenha feito, as admissões de servidores através de concurso público ou por meio de contratos, neste caso, seja para contratação por tempo determinado ou para prestação de serviços com base na Lei nº 8.666/93, com impessoalidade e prévia seleção do melhor para a administração pública;

IV - pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS** para que o responsável nominado acima promova a legalização da contratação de servidores públicos, caso ainda não tenha realizado, e faça o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, comprove nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica;

V - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade dos atos praticados pelo gestor, apontados no Relatório de Auditoria, com aplicação de multa ao responsável, bem como determinação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

dssm