DELIBERAÇÃO AC00 - 3404/2018

PROCESSO TC/MS	:	TC/12439/2014
PROTOCOLO	:	1549082
TIPO DE PROCESSO	:	REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	:	CÂMARA MUNICIPAL DE RIO VERDE DE MATO GROSSO
JURISDICIONADO/ INTERESSADO	:	RIOVALDO PIRES MARTINS; FLÁVIO ROBERTO ALVES DE BRITO
REPRESENTANTES/ INTERESSADOS	:	PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA - HUMBERTO DE MATOS BRITES; PROMOTORA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO – FERNANDA PROENÇA DE AZAMBUJA
ADVOGADOS	:	DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA OAB/MS 7.313; JEAN CLETTO NEPOMUCENO CAVALCANTE OAB/MS 12.872; ANGELA APARECIDA BONATTI OAB/MT 9.644 E FLÁVIO GARCIA DA SILVEIRA OAB/MS 6.742
RELATOR	:	CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES – INSPEÇÃO – CONSTATAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO – PROCEDÊNCIA PARCIAL – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

O desvio de função fere a previsão contida no *caput* do art. 37 da Carta Democrática Brasileira, que sujeita todo Administrador Público ao cumprimento dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Constatada irregularidade, é aplicada multa ao responsável, sendo cabível recomendação ao atual gestor para que adote providências a fim de evitar que situações semelhantes voltem a ocorrer. Procedência Parcial.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo(a): 1 - **conhecimento** da presente Representação, e sua **parcial procedência** com a finalidade considerar como irregular unicamente o tema relativo ao desvio de função dos cargos comissionados – item VI.3 do Relatório de Inspeção n. 48/2015 -, nos termos do art. 37, *caput,* II, parte final, e § 2º da Constituição Federal; 2 - **Aplicação de Multa** em valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, em desfavor do Senhor **Riovaldo Pires Martins**, Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde de MT/MS, à época, pela contratação com desvio de função de servidores da Edilidade, nos termos da fundamentação do item anterior, infração prevista no inciso IX do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012; 3 - **determinação** ao Ordenador de Despesas identificado no item anterior, para que **no prazo de 60**

(sessenta) dias, a contar da intimação desta decisão, recolha a multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83 da LC 160/12, c/c o disposto no art. 172, § 1º, incs. I e II, e no mesmo prazo compareça a esta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança; 4 - **recomendação** ao atual Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde de MT/MS, que adote providências a fim de evitar que situações como a identificada nestes autos voltem a ocorrer; e 5 - **remessa** de cópia do presente julgamento à Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecimento. **Foi retirado o sigilo do processo,** cuja publicação deve ocorrer nos termos do §3.º, do art. 60, do Regimento Interno deste Tribunal.

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vistos, etc...

Os presentes autos foram autuados em decorrência de Representação apresentada pelo **Procurador-Geral de Justiça** Humberto de Matos Brites, trazendo ao conhecimento desta Corte de Contas a instauração de 04 (quatro) Inquéritos Civis pela Promotoria de Justiça de Rio Verde de Mato Grosso/MS, com vistas a apurar irregularidades na gestão municipal e também na Câmara Municipal do citado município, solicitando que fossem analisados e adotadas as providências cabíveis.

O Presidente desta Corte de Contas recepcionou o ofício e documentos como Representação nos termos do Despacho de f. 03/04, momento em que determinou que o Inquérito Civil n.45/2011, *que apura irregularidade na contratação de servidores pela Câmara Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS, no ano de 2009*, fosse distribuído a este Conselheiro para relatar, ao mesmo tempo em que determinou a coleta de parecer da Assessoria Jurídica da Presidência.

Os autos me foram encaminhados já com o Parecer n. 833/2015, da Assessoria Jurídica, que em preliminar entendeu presentes os pressupostos de admissibilidade contidos no art. 124 e 125 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e em seguida relatou os termos da Representação e adentrou ao mérito, momento em que, a partir de citação constitucional, doutrinária e jurisprudencial entendeu presentes os indícios de irregularidade e opinou pela realização de Inspeção na Câmara Municipal e a correção da autuação processual visando adequar o nome do responsável pela Casa de Leis no período dos fatos.

De posse dos autos, proferi o Despacho n. 15503/2015, determinando o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas, que proferiu o Parecer n. 10142/2015 sugerindo a realização de uma inspeção *in loco*, visando o levantamento dos fatos e quantificação de eventuais danos ao erário, e após, que os autos lhe retornem para parecer.

Após determinar a correção da autuação processual para fazer constar o nome do Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde de Mato Grosso/MS à época dos fatos, Senhor Riovaldo Pires Martins – f. 179 -, determinei a realização de inspeção, para a apuração dos termos da Representação, observado o conteúdo do Inquérito Civil n. 45/2011, tudo nos termos do despacho de f. 181.

Realizou-se a inspeção que gerou o Relatório n. 48/2015, no qual foi apresentado em destaque o objeto perquirido – *possíveis irregularidades nas contratações de pessoal sem concurso público no ano de 2009 -,* ressaltando que a regra do concurso público para contratação só pode ser afastada ante as exceções prescritas no § 2º do art. 37 da Constituição Federal, destacando que o Legislativo

Municipal, diante da declaração colhida às f. 201, *praticou apenas atos de nomeação de servidores em cargos comissionados* – f. 184.

O mencionado Relatório trouxe ainda a informação de que não existia o controle interno previsto no art. 74 da Constituição Federal e que os atos de gestão do Legislativo Municipal, 2009, *não estavam sujeitos a efetivo controle interno*, e igualmente informou que o Ministério Público Estadual, motivador da presente Representação, promoveu o arquivamento do Inquérito Civil n. 45/2011 – f. 217/218 -, momento em que foi expedida recomendação ao Legislativo para:

> [...] **a regularização dos cargos comissionados**, por meio da edição de ato normativo que discipline (i) as atribuições de cada cargo, (ii) requisitos básicos para ocupa-lo, incluindo nível de escolaridade, observando-se a quantidade de cargos já estabelecida no Anexo III da Resolução n. 004/2006. Para tanto, concedeu prazo até 01/12/2014 (f. 263-264). (grifei).

Que o despacho de arquivamento feito pela Promotoria de Justiça de Rio Verde de Mato Grosso/MS, atestou que o legislativo encaminhou comprovação de cumprimento com a recomendação, e que o Conselho Superior do Ministério Público homologou o arquivamento.

Em prosseguimento, os auditores desta Corte de Contas atestaram que não houve realização de concurso público no período de 2005 a 2009 e que a Câmara Municipal instituiu o Plano de Cargos e Carreiras e o Quadro de Pessoal através da Resolução n. 004/2006, alterada pela Resolução n. 002/2009, e que do mesmo constou os cargos de provimento em comissão desde 2009, providos em outubro de 2015, conforme demonstrado no anexo 05 – f. 277/355, destacando que a mencionada Resolução 004/2006, previa apenas o código, denominação e quantidade de cargos, não apresentando às atribuições correspondentes, e, por esse motivo, todas as nomeações ocorridas em 2009 foram praticadas irregularmente.

Que diante da recomendação emitida pelo Ministério Público de Contas a Câmara Municipal, através da Resolução n. 012/2014, estabeleceu os requisitos básicos e atribuições, e que foi possível verificar a incompatibilidade das mesmas com o comando Constitucional (art. 37, II e V), por não se tratarem de funções de chefia, direção e assessoramento, apresentando um quadro demonstrativo às f. 189, afirmando irregulares as disposições da Resolução n. 004/2006, e que alguns servidores estariam desempenhando suas atribuições em desvio de função.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que no Parecer n. 3950/2016, sugeriu a intimação dos denunciados ante a comprovação de fatos denunciados no relatório de inspeção, o que acolhi e determinei nos termos do despacho de f. 406/407, intimando o Presidente da Câmara à época bem como do sucessor, Flávio Roberto Alves de Brito que compareceram com resposta e documentos – f. 416/443 e 447/479 -, que exigiram nova manifestação da 5ª Inspetoria de Controle Externo que se perfez através da Análise n. 57129/2017, na qual examinou cada uma das justificativas encaminhadas, e concluiu, *verbis:*

> Em face ao exposto, entendemos que **foram regularizados os itens VI.1; IV.2 e IV.3 do Relatório de Inspeção RDI nº 048/2015**, da Câmara Municipal de Rio Verde/MS, período de janeiro a dezembro de 2009, sob a responsabilidade do Sr Riovaldo Pires Martins, referente ao Inquérito Civil nº 45/2011 para apurar irregularidade na contratação de servidores pela Câmara Municipal de Rio Verde de MT/MS.
>
> Entretanto, **quanto ao item VI.4 entendemos que permanece a irregularidade quanto ao desvio de função dos cargos comissionados** (grifei)

Os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas que proferiu o Parecer n. 3274/2018, relatou os fatos, e em seguida afirmou, de forma diversa da 5ª Inspetoria, que dos fatos relatados na representação, restaram comprovadas as seguintes irregularidades:

> **Criação de cargos em comissão** para o exercício de atribuições técnicas e operacionais da Câmara Municipal de Rio Verde de Mato Grosso **sem a descrição de suas respectivas atribuições**, em franca violação da legalidade, inscrito no art. 37, caput, da Constituição Federal;
>
> **Incompatibilidade das atribuições com as funções de assessoramento, chefia ou direção**, em descompasso com o disposto no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal;
>
> **Exercício**, pelos servidores nominados na tabela de fls. 189, **de atribuições diversas daquelas que correspondem aos cargos para os quais foram nomeados e empossados.** (grifos no original)

Concluiu o *Parquet* pelo conhecimento da Representação e sua procedência, e pela irregularidade dos atos de gestão acima listados, com aplicação de *multa ao ordenador responsável, por cada um dos atos de gestão considerados irregulares, por restar caracterizada infração a norma legal e constitucional, nos termos do art. 42, IX da LC nº 160/12*.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Das razões do Voto:

Trata-se de procedimento especial de Representação previsto no art. 39 da Lei Complementar n. 160/2012, cuja tramitação foi objeto de regulamentação a partir do art. 132 do Regimento Interno que lhe atribuiu disposições similares à denúncia – art. 124/131.

Como já anotado em relatório, a Representação foi apresentada pelo **Procurador-Geral de Justiça** Humberto de Matos Brites, trazendo ao conhecimento

desta Corte de Contas a instauração de 04 (quatro) Inquéritos Civis pela Promotoria de Justiça de Rio Verde de Mato Grosso/MS, com vistas a apurar irregularidades na gestão municipal e também na Câmara Municipal do citado município, materializada na *contratação irregular de servidores* e consoante despacho da Presidência desta Corte de Contas, foi distribuído a este Conselheiro para relatar a matéria constante do Inquérito Civil n. 45/2011.

Manifestou-se a Assessoria Jurídica da Presidência desta Corte de Contas, que no parecer de f. 168/175, após afirmar presentes os requisitos de admissibilidade e o mérito das denúncias encaminhadas, entendeu pela necessidade da realização de uma inspeção *in loco* para viabilizar a apuração adequada, e nesse mesmo sentido foi o parecer de f. 177/178, da lavra do Ministério Público de Contas, e através do despacho de f. 181, determinei fosse realizada a inspeção que gerou o Relatório de f. 182/192, no qual foram descritas as providências adotadas pela Equipe Técnica e cuja conclusão apresentou 04 (quatro) irregularidades descritas às f. 191.

Importante trazer a lume que o mencionado Relatório de Inspeção trouxe também a informação de que o Ministério Público de Contas, através da Promotoria de Justiça de Rio Verde de Mato Grosso/MS, após intimar os responsáveis pela Câmara Municipal do citado município e recomendar providências quanto aos atos motivadores da Representação, determinou o arquivamento do Inquérito Civil n. 45/2011, por terem sido sanadas as irregularidades que o originaram, arquivamento este homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público – f. 185 e 217/218.

Através de sugestão apresentada às f. 405, determinei a intimação dos gestores que compareceram com respostas e documentos – f. 416/443 e 447/479 -, que foram analisados pela 5ª Inspetoria de Controle Externo às f. 481/485, quando concluiu que, a exceção da *irregularidade quanto ao desvio de função dos cargos comissionados*, *identificada como item VI.4 do Relatório de Inspeção,* todas as demais foram sanadas, conclusão esta que não foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas em seu novo parecer de f. 486/491, entendendo que todos os fatos motivadores da Representação foram confirmados e mantidos, razão de seu conhecimento e procedência, declarando as irregularidades dos citados atos e aplicação de multa ao ordenador de despesas ao tempo das ocorrências.

Ante a integral análise dos autos, chamo a atenção para dois pontos importantes:

O primeiro, que o próprio Ministério Público Estadual, através da Promotoria de Rio Verde de Mato Grosso/MS, autor do Inquérito Civil n. 45/2011, com vistas a apurar *denúncias sobre contratação irregular de servidores pela Câmara Municipal de Rio Verde de MT/MS*, proferiu despacho de promoção de arquivamento no dia 12/02/2015 – f. 217/218 -, após ter sido atendida a recomendação para a *regularização dos cargos comissionados*, e o arquivamento foi homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público, ou seja, o autor da Representação motivadora da instauração do presente processo entendeu por resolvidas e sanadas as razões motivadoras dos fatos denunciados;

O segundo, que a própria 5ª Inspetoria, que fez a inspeção *in loco*, entendeu que os ordenadores de despesas, ao atender às intimações que lhes foram encaminhadas por esta Corte de Contas, demonstraram a correção das denúncias, com exceção unicamente ao item VI.4 do Relatório de Inspeção, que se refere ao *desvio de função dos cargos comissionados*, que não houve resposta ou justificativa, e por esse motivo a irregularidade se manteve.

Cabe aqui inicialmente uma correção. Na verdade, o Relatório de Inspeção não tem o item VI.4 como informado por equivoco pela 5ª Inspetoria em sua Análise de f. 481/485, e assim, a irregularidade apontada nesse item, na verdade corresponde ao item **VI.3**, como se pode observar às f. 190 do citado relatório, e assim deve ser considerado nesta proposta de decisão.

Em prosseguimento a este tópico, destaco que sobre essa questão, entendeu o Ministério Público autor da Representação que a mesma foi sanada, mas a inspeção *in loco* apurou de modo diverso, porque os servidores foram contratados para o cargo de *assistente legislativo*, cujas atribuições definidas no Plano de Cargos, *é Cuidar dos processos submetidos à edilidade; supervisionar a pauta de atendimento do público pelos Edis, bem como controle da agenda da Câmara, das audiências e dos compromissos da Presidência; promover a interlocução entre os parlamentares e o Executivo, visando interação dos Poderes; receber e levar ao conhecimento dos Vereadores as reivindicações da coletividade; providenciar esboços de pedidos de providências, de informações e outras proposições, com suas justificativas, assessorando a Presidência no acompanhamento das mesmas*, e não desenvolviam estas atividades, mas outras, como por exemplo, *recepcionista, atendente de telefone; office boy; limpeza geral e digitações de atas* – f. 190/191.

Assim, não há como comungar integralmente com o posicionamento apresentado pelo Ministério Público de Contas, mas acompanhar a 5ª Inspetoria e unicamente porque os ordenadores de despesas deixaram de se manifestar a respeito do *desvio de função dos cargos comissionados*.

Quanto ao mencionado *desvio de função e finalidade,* nosso ordenamento jurídico pátrio não traz uma norma específica sobre o tema, e existem algumas decisões esparsas, proferidas pelo Poder Judiciário nacional com entendimento de que, para esse tipo de contratação, não existe a figura do desvio de função, conforme se extrai do julgamento proferido pela 5ª Vara do Juizado Especial Federal do Tocantins[1], que negou pedido formulado por servidora pública nesse sentido e no qual a Advocacia-Geral da União – **AGU** alegou:

> (...) que o pagamento era indevido, pois a servidora recebia gratificação pelo cargo que ocupava, e que não havia desvio de função no caso dela, já que os servidores ocupantes de cargos comissionados têm ciência de que poderão exercer atividades diversas. (grifei)

[1] https://www.n3w5.com.br/brasil/2017/06/nao-ocorre-desvio-funcao-atribuicoes-cargo-comissionado-decide-justica-to

Neste mesmo julgamento foi apresentada posição do magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes sobre o assunto e os termos do art. 37, II da Constituição brasileira:

> "A intenção desse comando normativo é, por certo, dotar a Administração de maior poder de gestão organizacional naqueles cargos em que há especificidades além das rotineiras atribuídas ao cargo público efetivo. Tanto é assim que a Constituição destinou tais cargos apenas a funções de direção, assessoramento e chefia".

Ainda assim, entendo que o desvio de função como anotado pela 5ª Inspetoria de Controle Externo nestes autos, fere a previsão contida no *caput* do mencionado art. 37 da Carta Democrática Brasileira, que sujeita a todo Administrador Público ao cumprimento dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, e acompanhando parcialmente o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

1. Pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação, e sua **PARCIAL PROCEDÊNCIA** com a finalidade considerar como *irregular* unicamente o tema relativo ao *desvio de função dos cargos comissionados* – item VI.3 do Relatório de Inspeção n. 48/2015 -, nos termos do art. 37, *caput,* II, parte final, e § 2º da Constituição Federal;

2. Pela **Aplicação de Multa** em valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, em desfavor do Senhor **Riovaldo Pires Martins**, CPF n. 368.289.391-15, Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde de MT/MS, à época, pela contratação com desvio de função de servidores da Edilidade, nos termos da fundamentação do item anterior, infração prevista no inciso IX do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012;

3. Pela **DETERMINAÇÃO** ao Ordenador de Despesas identificado no item anterior, para que **no prazo de 60 (sessenta) dias,** a contar da intimação desta decisão, recolha a multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83 da LC 160/12, c/c o disposto no art. 172, § 1º, incs. I e II, e no mesmo prazo compareça a esta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança;

4. Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde de MT/MS, que adote providências a fim de evitar que situações como a identificada nestes autos voltem a ocorrer.

5. Pela **REMESSA** de cópia do presente julgamento à Procuradoria-Geral de Justiça para conhecimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do relator, pelo conhecimento e, no mérito, pela parcial procedência da Representação, com aplicação de multa ao responsável e recomendação ao atual Presidente do Órgão; e, pela remessa de cópia do julgamento à Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecimento. Foi retirado o sigilo do processo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior).

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

gab.twa
setac.crr/dssm