Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1179/2020

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8915/2018
PROTOCOLO	**:** 1916535
TIPO DE PROCESSO	**:** REPRESENTAÇÃO
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – EXECUTIVO MUNICIPAL – SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – CONDENAÇÃO A PAGAMENTO POR CONTRATAÇÃO IRREGULAR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PESSOAL – AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DE CONTRATO – CARÁTER HABITUAL – AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DOS DISPÊNDIOS APLICADOS NA REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO NA BASE DE CÁLCULO DO LIMITE DE DESPESAS DE PESSOAL – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL – PROCEDÊNCIA – MULTA.

A contratação para prestação de serviço pessoal, com caráter habitual dentro da estrutura administrativa do Município, com previsão especifica no cargo no quadro de pessoal permanente, sem a realização de concurso público ou de qualquer procedimento ou contrato para tanto, constitui infração à norma constitucional, assim como a ausência de inclusão dos dispêndios aplicados na remuneração do contratado na base de cálculo do limite de despesas de pessoal, motivando a procedência da representação e a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Reservada Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 26 a 29 de outubro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **procedência** da Representação, com **aplicação de multa** no valor de **80 (oitenta) UFERMS** ao responsável, por grave infração à norma legal, com fulcro no art. 42, inciso IX da Lei Complementar n. 160/12, consignada nas irregularidades apuradas, concedendo o **prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 185 do Regimento Interno.

Campo Grande, 29 de outubro de 2020.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Vistos...,

Trata o presente processo de Representação autuado em decorrência do encaminhamento de sentença prolatada pelo Juízo da Vara do trabalho de São Gabriel do Oeste/MS, onde consta que a Prefeitura de São Gabriel do Oeste/MS foi condenada ao pagamento de R$ 7.345,20 (sete mil e trezentos e quarenta e cinco reais e vinte centavos) a Francisco Barbosa Ferreira, decorrentes de contratação irregular e pelo não recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Recebida pela Presidência como REPRESENTAÇÃO, a documentação foi autuada e distribuída a está relatoria, que, às folhas 12, determinou os autos à unidade de auxílio técnico para análise.

A unidade de apoio técnico (peça nº7) solicitou autorização para a realização de inspeção *in loco*, a fim de levantar informações e documentos necessários a precisa análise das circunstâncias em que se deu a admissão do Sr. Francisco Barbosa Ferreira, o que foi deferido à fl. 16.

Realizada a inspeção, foi gerado o RDI nº 02/2019/DFAPGP, conclusivo no seguinte sentido:

> • O Sr. Francisco Barbosa Ferreira foi contratado para prestação de serviço pessoal de cozinheiro na Secretaria Municipal de Infraestrutura, **sem a realização de qualquer procedimento licitatório** para tanto, muito menos o competente contrato administrativo, de modo que resta devidamente caracterizada a ilegalidade da contratação;
>
> • **Os dispêndios** aplicados na remuneração do Sr. Francisco Barbosa Ferreira n**ão foram incluídos na base de cálculo do limite de despesas de pessoal,** já que utilizado elemento de despesa diverso daqueles constantes da LRF, o que configura maquiagem fiscal e burla a legislação aplicável;
>
> • **A função desempenhada pelo Sr. Francisco Barbosa Ferreira possui caráter habitual dentro da estrutura administrativa do Município de São Gabriel do Oeste/MS**, com previsão especifica no cargo no quadro de pessoal permanente, de sorte que somente deveria ser prestado por agente regularmente aprovado em concurso público. (GN)

Intimado, Sr. Adão Unirio Rolim, (fls. 661/666), não apresentou defesa. O Sr. Jeferson Luiz Tomazzon, Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste/MS, compareceu nos autos às fls. 672-674, oportunidade em que apresentou justificativas que achou necessário, porém, após análise da equipe técnica desta Corte (peça nº 25), restou demonstrado que tais justificativas, não tiveram o condão de afastar as irregularidades destacadas no RDI nº 02/2019/DFAPGP.

Por conseguinte os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que através do Parecer nº 9906/2020 (peça nº 26) manifestaram nos seguintes termos:

> "1. Pela PROCEDÊNCIA da representação, com a apuração dos fatos denunciados. 2. Pela IRREGULARIDADE do ato de gestão consubstanciado na contratação irregular do Sr. Francisco Barbosa Ferreira. 3. Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, por restar caracterizada infração a norma legal e constitucional, nos termos do art. 42, inc. IX da Lei Complementar nº 160/12, pelo ato de gestão considerado irregular. 4. Pela IMPUGNAÇÃO do valor de R$ 7.345,20, expressão monetária da condenação havida na Reclamação Trabalhista RTOrd 0024732-12.2017-12.2017.5.24.0081, resultado do ato de gestão reputado irregular. 5. Pela COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental."

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Restou evidenciado que a Representação apresentada pelo Excelentíssimo Sr. Juiz do Trabalho, titular da Vara do Trabalho de São Gabriel do Oeste, Dr. Ellington Sebastião Gonçalves é procedente, tendo em vista a violação do art. 37, caput, da Constituição Federal; se eventual, deveria ser precedida de regular licitação, ou de procedimento c/c art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Conforme o levantamento da equipe técnica o Sr. Francisco Barbosa Ferreira foi contratado para prestação de serviço pessoal de cozinheiro na Secretaria Municipal de Infraestrutura do município de São Gabriel do Oeste, **sem a realização de qualquer procedimento licitatório**, **os dispêndios** aplicados na remuneração do referido contratado n**ão foram incluídos na base de cálculo do limite de despesas de pessoal e por fim a função desempenhada possui caráter habitual dentro da estrutura administrativa do Município**, com previsão especifica no cargo no quadro de pessoal permanente, de sorte que somente deveria ser prestado por agente regularmente aprovado em concurso público.

O Sr. Jeferson Luiz Tomazzon, atual Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste/MS, argumenta que as funções desempenhadas pelo Sr. Francisco Barbosa Ferreira não são rotineiras, sendo desempenhas apenas quando há intervenções como as de manutenção e conservação de estradas rurais, em que as equipe de trabalho permanecem o dia todo executando tais tarefas, retornando somente no fim do expediente, fazendo-se necessário, portanto, o fornecimento de alimentação, sendo menos oneroso para a Administração contratar um prestador de serviços autônomo para preparar a alimentação.

Cumpre Salientar, que de uma análise nos autos, o Sr. Francisco Barbosa Ferreira trabalhou anteriormente no interregno de 11.04.2001 a 02.01.2013, ocupou o cargo em comissão de Assistente de Apoio, ADI-5, com lotação na Secretaria Muni-

cipal de Obras e Serviços Públicos, mas a Ação se restringiu os pleitos ao interstício laboral desenvolvido de 02.01.2013 a 30.06.2017 onde trabalhou como cozinheiro, óbvio aqui dizer a habitualidade do respectivo contratado.

Não obstante a sentença proferida na Reclamação Trabalhista RTOrd 0024732-12.2017-12.2017.5.24.0081, da qual originou esta representação – **sentença já transitada em julgado, inclusive –**, reconheceu que o relacionamento entre as partes se deu sob hipótese aventada pela unidade de auxílio técnico.

Como bem pontuou o douto representante do Ministério Público de Contas , a irregularidade da contratação subsistiria em qualquer caso, pois, se habitual, haveria que ser precedida de aprovação em concurso público, hipótese em que haveria violação do art. 37, caput, da Constituição Federal; se eventual, deveria ser precedida de regular licitação, ou de procedimento formal de dispensa, a depender do valor, situação em que ocorreria ofensa ao art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, c/c art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Sobre estas disposições, convém ressaltar que a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)."

Assim, a Administração está condicionada a respeitar esses princípios fundamentais da gestão pública.

Neste sentido, oportuno trazer a baila os ensinamentos do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello[1]:

> "Os princípios implicam subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que ocupe a cúspide até os mais modestos deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas."

Portanto, é responsabilidade do ordenador de despesas e dos integrantes do Poder Público a correta destinação e uso das verbas públicas, devendo zelar pela estrita observância aos princípios constitucionais.

Cumpre destacar, ainda, a lição de Hely Lopes Meirelles[2]:

> "A legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena

[1] RDP, Nº 90, p.57-58.

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores, 2006.

de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

DISPOSITIVO

Desta forma, consubstanciado nas informações constantes nos autos, **VOTO**:

I – Pela **PROCEDÊNCIA** da Representação face ao Sr. Adão Unirio Rolim, Ex-Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste;

II – pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Adão Unirio Rolim, Ex- Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste, por grave infração à norma legal, com fulcro no art. 42, inciso IX da Lei Complementar n. 160/12, consignada nas irregularidades apuradas na Representação e relatório RDI nº 02/2019/DFAPGP;

III – pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 185 do Regimento Interno;

IV – pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, pela procedência da representação, com aplicação de multa ao responsável.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 29 de outubro de 2020.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

MSS/dssm