DELIBERAÇÃO AC00 - 1429/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/24980/2016
PROTOCOLO	: 1738979
TIPO DE PROCESSO	: AUDITORIA
ÓRGÃO	: FUNDAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADOS	: ALDO EURIPEDES DONIZETE E JOSMAR GONÇALVES BARBOSA
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: AUDITORIA – FUNDAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO – FUNÇÃO DE ASSESSOR JURÍDICO – QUADRO DE PESSOAL DA PREFEITURA – CONVÊNIO EXTINTO – SERVIDORES AINDA ATUANDO – CONTROLE INTERNO – AUSÊNCIA – IRREGULARIDADES – APLICAÇÃO DE MULTA – RECOMENDAÇÃO.

A prática de atos administrativos em desconformidade com as disposições legais representa afronta aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, a que se sujeitam todos aqueles que administram a *res publica*, o que motiva a declaração de irregularidade, impondo aplicação de multa aos responsáveis e recomendação ao atual gestor para correção das impropriedades identificadas, prevenindo a ocorrência futura destas ou de assemelhadas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 26 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela **irregularidade** dos atos praticados pelos gestores da **Fundação Social do Trabalho de Campo Grande – FUNSAT**, **Aldo Eurípedes Donizete** e **Josmar Gonçalves Barbosa,** Diretores-Presidentes no período de janeiro a maio de 2016, apontados no relatório de Auditoria n. 13/2016, sendo estes: função de assessor jurídico sendo exercida por assessor técnico I, pertencente ao quadro de pessoal da prefeitura municipal de Campo Grande; servidores oriundos de convênio extinto com a OMEP ainda prestando serviços e; ausência de controle interno; Pela **aplicação de multa** de **100 (cem) UFERMS,** sendo: **50 (cinquenta) UFERMS** para o **Sr. Aldo Eurípedes Donizete** e **50 (cinquenta) UFERMS** para o **Sr**. **Josmar Gonçalves Barbosa**; pela **determinação** para que **no prazo de 60 (sessenta) dias, recolham as multas** em favor do FUNTC, e **no mesmo prazo** compareçam nesta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança e; pela **recomendação** à atual gestão para a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas neste processo, prevenindo a ocorrência futura destas ou de assemelhadas.

Campo Grande, 26 de junho de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – RELATÓRIO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL:

Os autos em análise dizem respeito à Auditoria realizada junto a Fundação Social do Trabalho - FUNSAT, do município de Campo Grande/MS, tendo como período auditado janeiro a maio de 2016, quando exerceram o cargo de diretor-presidente Aldo Eurípedes Donizete, de 14.09.2015 a 08.03.2016, e Josmar Gonçalves Barbosa, de 09.03 a 31.12.2016 consoante se observa às f. 5.

O resultado da auditoria foi demonstrado através do Relatório n. 013/2016, o qual inicialmente noticiou a elaboração dos seguintes Relatórios-Destaques:

1. DO PROINC - PROINC – PROGRAMA DE INCLUSÃO PROFISSIONAL – n. 12/2016;
2. DAS CONTAS BANCÁRIAS – n. 015/2016 e
3. DAS CONSIGNAÇÕES – FUNSERV – FUNDO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DO SERVIDOR MUNICIPAL – n. 016/2016.

Em sua conclusão, o mencionado Relatório trouxe às f. 15/16, as seguintes irregularidades:

3.4.3 PESSOAL

A. Conforme se verifica pelo Quadro de Pessoal da FUNSAT – Cargos Efetivos - há 1 (uma) vaga de Advogado, a qual não está preenchida.

A função de Assessor Jurídico está sendo exercida pelo Sr. Rafael Batista da Rocha, cujo cargo é de Assessor Técnico I, pertencente ao Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Campo Grande.

B. Constatamos que apesar de extinto em 30.09.2015, o Convênio nº 001/2015 entre a FUNSAT – FUNDAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO e a OMEP/BR/MS/CG – ASSOCIAÇÃO MUNICIPAL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL PARA EDUCAÇÃO PRÉ-ESCOLAR DE CAMPO GRANDE, constavam no Quadro de Servidores da FUNSAT conforme documento denominado "Quadro de Servidores da Coordenadoria de Intermediação de Empregos e Quadro de servidores da Agência de Empregos":

3.4.5 CONTROLE INTERNO

O cadastro relativo ao Controle Interno apresenta a identificação do Sr. André Luiz Scaff, Secretário Municipal de Planejamento, Finanças e Controle, não sendo este o

responsável nomeado como Controlador Interno da FUNSAT – Fundação Social do Trabalho.

3.4.6 LICITAÇÃO

Os procedimentos licitatórios relativos à FUNSAT – FUNDAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE foram elaborados pela CECOM – CENTRAL MUNICIPAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, o que caracteriza ofensa à autonomia administrativa da FUNSAT, contrariando o disposto no artigo 1º da Lei nº 3.885, de 18 de setembro de 2001.

De posse dos autos e visando iniciar a instrução processual, e possibilitando aos gestores o contraditório e o exercício da ampla defesa, determinei através do despacho de f. 18, a intimação dos gestores do mencionado período e ainda dos sucessores para que tomassem conhecimento do mencionado relatório e sobre as irregularidades apresentassem defesa e/ou documentos, o que se perfez conforme se observa dos termos de f. 20/23, e dos "ARs" de f. 25; 27; 29 e 31.

Em atendimento às intimações, à exceção do atual Prefeito Municipal de Campo Grande/MS, Marcos Marcello Trad, todos os demais compareceram com resposta, consoante se observa das peças digitais ns. 16; 18; 20 e 22, o que exigiu manifestação da 5ª Inspetoria de Controle Externo que se deu através da Análise n. 16818/2018, na qual atestou a identidade entre todas as respostas e a ausência de documentos.

Observa-se da citada análise técnica que as justificativas trazidas pelos gestores para as irregularidades apontadas no relatório, à exceção da última que se referia aos procedimentos licitatórios, todas as demais não foram acolhidas, sob a alegação de ausência de documentos, o que encaminhou a conclusão de que as irregularidades permaneceram inalteradas.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer n. 6407/2019, no qual relatou a tramitação processual para em seguida ressaltar cada uma das irregularidades, momento em que afirmou com relação ao item 3.4.3, que o assessor técnico Rafael Batista da Rocha, não poderia ter exercido a atividade de assessoramento jurídico, que pode ser considerada como usurpação de função pública porque não aprovada em concurso ou nomeado para tal função e que as alegações dos gestores de que esse fato não ocorreu carecia de documentos comprobatórios.

Prosseguiu afirmando que a existência de funcionários no quadro da FUNSAT, oriundos de Convênio com a OMEP que já havia sido encerrado, deve gerar abertura de sindicância para apuração de responsabilidade do agente, e que a justificativa de que se tratava de funcionários cedidos pela Secretaria de Educação Municipal, cujo convênio ainda vigia, careceu de documentos comprobatórios.

Ainda destacou o *Parquet* que a irregularidade relativa à ausência da instituição de Controle Interno e o fato de que essa atividade foi exercida pelo então Secretário

Municipal de Planejamento, Finanças e Controle (SEPANFLIC), representou desrespeito ao princípio da segregação de funções que decorre do princípio da moralidade, e mesmo diante da informação de que foi criada a Controladoria-Geral através da Lei Municipal n. 5.793/2017, a FUNSAT por possuir autonomia administrativa, financeira e patrimonial, poderia instituir seu Sistema de Controle Interno, e no momento em que assim não fez, atraiu a aplicação de multa prevista no inciso I do art. 44, combinado com o inciso I do art. 445, ambos da Lei Complementar n.160/2012.

Encerrando o parecer destacou a irregularidade anunciada no item 3.4.6 do relatório, que tratou das licitações que não eram realizadas pela FUNSAT, ainda que dentro de seus propósitos, mas sim pela Central Municipal de Compras e Licitações do Município de Campo Grande (CECOM), que centralizava todas as licitações municipais, consoante Decreto instituidor n. 9.148/2005, o que retirava da FUNSAT, apesar de sua competência administrativa, essa possibilidade. Entendeu o *Parquet* que essa justificativa trazida pelos gestores era aceitável.

Em seguida destacou que o atual gestor municipal, ainda que os atos tenham sido praticados na gestão anterior, também deveria ter encaminhado esclarecimentos, e que o não comparecimento e a não entrega de documentos poderia causar lesão ao erário e incorrer em atos de improbidade administrativa e concluiu pela aplicação de multa ao atual Prefeito Campo Grande, Marcos Marcello Trad, e aos gestores da FUNSAT no período auditado.

Os autos me foram remetidos para o prosseguimento na tramitação, momento em que encerrei a instrução processual, estando o processo pronto para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

II – DAS RAZÕES A MOTIVAR O VOTO A SER PROFERIDO:

Como relatado, este processo se refere Auditoria realizada junto a Fundação Social do Trabalho - FUNSAT, do município de Campo Grande/MS, tendo como período auditado janeiro a maio de 2016, quando exerceram o cargo de diretor-presidente Aldo Eurípedes Donizete, de 14.09.2015 a 08.03.2016, e Josmar Gonçalves Barbosa, de 09.03 a 31.12.2016 consoante se observa às f. 5.

O resultado da auditoria foi demonstrado através do Relatório n. 013/2016, o qual noticiou a elaboração de 03 (três) Relatórios-Destaques – item 3.4 – f. 08/09 -, identificados sob ns. 12/2016; 15/2016; e 016/2016, e em cuja conclusão às f. 15/16, arrolou 04 (quatro) irregularidades, todas já descritas, e visando estabelecer o contraditório e propiciar o exercício da ampla defesa, determinei a intimação de todos os gestores que atuaram na FUNSAT no período auditado e ainda o sucessor tendo em conta que houve o encerramento do mandato de Prefeito em 31/12/2016.

Como já relatado, todos foram regularmente intimados e a exceção do atual Prefeito Municipal de Campo Grande/MS, Marcos Marcello Trad, todos os demais compareceram com respostas que foram objeto de análise pela 5ª Inspetoria de Controle Externo conforme peça digital n. 25, e em seguida proferiu seu parecer na peça digital n. 26, o Ministério Público de Contas.

Observo que ambas as manifestações tiveram a mesma conclusão no sentido de que, à exceção das licitações da FUNSAT, que foram realizadas pela Central Municipal de Compras e Licitações do Município de Campo Grande (CECOM), todas as demais justificativas não deveriam ser acolhidas ante a ausência de documentos comprobatórios, opinando o *Parquet* pela aplicação de multa a todos os gestores e recomendação.

Destaco que as manifestações apresentadas pelos gestores rebatem integralmente as irregularidades apontadas pela Auditoria e apresentadas na conclusão do relatório, mas nenhuma daquelas trouxe qualquer prova visando desconstituir o que foi afirmado pelos Auditores, e esse encargo probatório não pode ser transferido para esta Corte por ser de responsabilidade dos gestores, dentro do princípio constitucional do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório – art. 5º, LIV E XXXV, da Constituição Federal -.

O princípio do devido processo legal referido, possui duas divisões, a primeira chamada de *substancial*, no momento em que considera que as leis devem satisfazer ao interesse público, e a segunda chamada *processual*, que pode ser aplicada tanto ao processo judicial quanto ao administrativo[1], assegurando aos litigantes diversos direitos, e dentre estes a ampla defesa com produção das provas necessárias a comprovar os fatos alegados, especialmente quando estes fatos se destinam a afastar aqueles produzidos em seu desfavor[2].

Nestes autos, em que pese as respostas dos gestores, a ausência de qualquer prova impede que se afastem as irregularidades pontuadas pelos Auditores, que gozam de presunção legal *juris tantum*[3], ou seja, suas alegações são válidas até prova em contrário.

Assim, ante a total ausência de provas por parte dos gestores, é de se acolher as conclusões trazidas pela Equipe Técnica desta Corte de Contas e pelo Ministério Público de Contas.

III – DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES E SUA NATUREZA:

Consoante previsão contida no art. 43 da Lei Complementar n. 160/2012, as infrações apuradas pelo Tribunal são qualificadas como graves, moderadas e leves, conferindo ao julgador a responsabilidade à luz de alguns fatores previstos no § 5º do art. 170 do Regimento Interno, a gradação da multa cabível.

[1] https://www.infoescola.com/direito/devido-processo-legal/ acesso em 15/05/19
[2] CPC, art. 373.
[3] Dicionário Jurídico on line.

Nesse sentido, e antes de adentrar as fundamentações à aplicação das sanções, e considerando a proposta de julgamento trazida pelo Ministério Público de Contas que incluiu a aplicação de multa em desfavor do atual Prefeito Municipal de Campo Grande/MS, Marcos Marcello Trad, em razão do não atendimento à intimação que lhe foi endereçada nestes autos, consoante demonstra a declaração de revelia de f. 55; com todo o respeito que sempre dedico ao *Parquet*, entendo de, neste paço, não acompanha-lo, *primeiro* porque sua intimação se deveu ao período de transição de mandato de Prefeito, e em caso de não atendimento por parte dos gestores responsáveis, sua manifestação seria indispensável, mas não foi o que ocorreu considerando as respostas encaminhadas, e *segundo* porque sua ausência nos autos não representou prejuízos à instrução processual. Assim, a proposta de Voto não considerará o atual Prefeito para efeito de aplicação de multa.

Quanto aos demais pontos colacionados nos autos, temos em *primeiro lugar* que os gestores, que trouxeram suas defesas, e a exceção da questão relativa à realização dos processos licitatórios, *não obtiveram êxito em provar* que os demais atos praticados se revestiram de legalidade, e assim as irregularidades mantidas representam afronta aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, exigência contida no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e ainda no inciso IX do mesmo artigo e norma, a que se sujeitam todos aqueles que administram a *res pública*, além de não atentar, em relação ao encerramento do Convênio com a OMEP, ao que dispõe o art. 116, da Lei Federal n. 8.666/93, restando igualmente demonstrado que em relação ao Controle Interno, não observou o disposto no art. 31, *caput,* da Constituição Federal ante a não instituição na FUNSAT, do mencionado Sistema de Controle.

Importante aclarar que dentro do contorno processual em análise, mencionadas irregularidades não geraram danos ao erário, e por esse motivo devem ser classificadas como de natureza média.

3.1 – Das condições dos gestores para compreensão das irregularidades praticadas:

Em *segundo lugar* importa considerar para a fixação da multa, a condição dos Gestores, destacadamente se tinham condições de entender que os atos praticados eram *contra legem* e as consequências decorrentes.

No caso dos autos foram identificados dois gestores, o Senhor Aldo Eurípedes Donizete e o Senhor Josmar Gonçalves Barbosa, que ocuparam a função de Diretor-Presidente nos períodos anotados às f. 05, o primeiro com formação superior em direito, e o segundo, apesar de não ter sido localizada sua formação profissional, a todo evidente que para ocupar o mencionado cargo era detentor de qualificação suficiente à clara compreensão quanto aos atos praticados, seja por ação ou eventual omissão.

Nestes termos, de se considerar que os limites para aplicação das multas para este tipo de irregularidade são previstos no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 170, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013.

IV – DA FUNDAMENTAÇÃO:

As irregularidades não sanadas – *função de Assessor Jurídico sendo exercida por Assessor Técnico I, pertencente ao Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Campo Grande; Servidores oriundos de Convênio extinto com a OMEP ainda prestando serviços na FUNSAT;* e *Ausência de Controle Interno* -, motivadoras desta decisão, encontram sua fundamentação no art. 31, *caput* e 37, *caput,* e inciso IX, da Constituição Federal, e art. 116 da Lei Federal n. 8.666/93, e são tipificadas como infração no art. 42, *caput* e incisos IV e IX, da Lei Complementar nº 160/2012.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acolho em parte o parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:

1. Pela **IRREGULARIDADE** dos atos praticados pelos gestores da **Fundação Social do Trabalho de Campo Grande – FUNSAT**, **Aldo Eurípedes Donizete** e **Josmar Gonçalves Barbosa,** Diretores-Presidentes no período de janeiro a maio de 2016, sendo estes: *função de Assessor Jurídico sendo exercida por Assessor Técnico I, pertencente ao Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Campo Grande; Servidores oriundos de Convênio extinto com a OMEP ainda prestando serviços na FUNSAT;* e *Ausência de Controle Interno*-, art. 31, *caput* e 37, *caput,* e inciso IX, da Constituição Federal, e art. 116 da Lei Federal n. 8.666/93, e são tipificadas como infração no art. 42, *caput* e incisos IV e IX, da Lei Complementar nº 160/2012.

2. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** em valor correspondente a **100 (cem) UFERMS,** por infringência às normas constitucionais e legais destacadas no item anterior sendo:

2.1 - 50 (cinquenta) UFERMS, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, para o Senhor **Aldo Eurípedes Donizete,** CPF n. 201.950.951-20, residente nesta Capital à Rua Piriá, 309, Bairro Guanandy;

2.2 - 50 (cinquenta) UFERMS, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, para o Senhor **Josmar Gonçalves Barbosa**, CPF n. 186.662.649-34, residente à Rua Antônio Maria Coelho, 4418, bairro Santa Fé, nesta Capital;

3. Pela **DETERMINAÇÃO** aos gestores identificados no item anterior que **no prazo de 60 (sessenta) dias, recolham as multas** aqui aplicadas, 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, do Regimento Interno desta Corte de Contas aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013, **e no mesmo prazo compareçam nesta Corte de Contas com a comprovação**, sob pena de ajuizamento da cobrança;

4. Pela **RECOMENDAÇÃO** à atual gestão da **Fundação Social do Trabalho de Campo Grande – FUNSAT,** a adoção de medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas neste processo, prevenindo a ocorrência futura destas ou de assemelhadas, nos termos do art. 172, IV do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013;

5. Pela **INTIMAÇÃO** dos gestores quanto aos termos desta decisão, na forma prevista no art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade dos procedimentos administrativos apontados no relatório de auditoria, com aplicação de multa aos responsáveis e recomendação ao atual gestor.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 26 de junho de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB.TWA/SETAC.APT/ARP/dssm