ACÓRDÃO - AC00 - 511/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/1463/2019
PROTOCOLO	: 1958626
TIPO DE PROCESSO	: AVERIGUAÇÃO PRÉVIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CHAPADÃO DO SUL
JURISDICIONADOS	: 1. JOAO CARLOS KRUG (PREFEITO) 2. ITAMAR MARIANI (SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PLANEJAMENTO)
INTERESSADOS	: 1. MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS 2. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	: JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA OAB/MS N. 10.849; ISABELA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO OAB/MS Nº 10.675; MARINA BARBOSA MIRANDA OAB/MS Nº 21.092.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: AVERIGUAÇÃO PRÉVIA – OBJETIVO – APURAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE SUPOSTAS ILEGALIDADES E EVENTUAL PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TRABALHADORES TEMPORÁRIOS PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA, COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS E MANUTENÇÃO DE VIAS PÚBLICAS – CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – IMPROPRIEDADES PREVIAMENTE CONSTATADAS – JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS – CONTRATAÇÕES REALIZADAS DE MODO TEMPORÁRIO E TRANSITÓRIO – NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO – LINDB – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – SANEAMENTO DAS DEMAIS IMPROPRIEDADES PREVIAMENTE CONSTATADAS – ARQUIVAMENTO.

É determinado o arquivamento dos autos de averiguação prévia, instaurada com o objetivo de apurar a ocorrência de supostas ilegalidades e eventual prática de atos de improbidade administrativa decorrentes da contratação precária de trabalhadores temporários para a execução de serviços de limpeza urbana, coleta de resíduos sólidos e manutenção de vias públicas, em razão do saneamento das impropriedades constatadas e do acolhimento das justificativas apresentadas pelos jurisdicionado acerca da necessidade da contratação simplificada para o atendimento emergencial dos serviços de natureza essencial do município, diante da inexistência de servidores concursados suficientes para o desempenho das funções e de tempo hábil para promoção de concurso público ou contratação de empresa mediante licitação, após a rescisão do contrato com a empresa que prestava tais serviços; bem como diante da comprovação de que as contratações foram realizadas de modo temporário e transitório e da nomeação dos aprovados nos concursos públicos, considerando as dificuldades reais e as circunstâncias práticas no caso concreto, em homenagem às regras positivas da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB, e o fato de que contratações temporárias inspecionadas não resultaram qualquer lesão relevante aos valores jurídicos efetivamente tutelados, tampouco dano ao erário municipal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 23 de agosto de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade nos termos do voto do Relator, em **arquivar** o presente processo, com fundamento no art. 2º, IV c/c art. 17, VI, "a" e art. 186, V, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

Campo Grande, 23 de agosto de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata da Averiguação Prévia nº1/2019 proposta pelo Ministério Público de Contas (MPC), a partir dos eventos noticiados por meio do ofício 1499/2018/GAB-PGJ, da Procuradoria Geral de Justiça de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de apurar a ocorrência de supostas ilegalidades e eventual prática de atos de improbidade administrativa decorrentes da contratação precária de trabalhadores temporários para a execução de serviços de limpeza urbana, coleta de resíduos sólidos e manutenção de vias públicas, no âmbito da Secretaria de Obras, Transportes e Serviços Público de Chapadão do Sul, no período de 1/1/2018 a 31/12/2019 (pç. 1, fl. 5-7).

Foi determinado à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência (DFAPP) que realizasse uma inspeção no município de Chapadão do Sul, que resultou na elaboração do Relatório de Inspeção RDI DFAPP 20/2020, no qual os auditores apontaram irregularidades a cargo do Sr. João Carlos Krug, Prefeito de Chapadão do Sul, e do Sr. Itamar Mariani, Secretário Municipal de Finanças e Planejamento (pç. 7, fls. 210-259)

O contraditório e a ampla defesa foram garantidos ao Sr. João Carlos Krug e o Sr. Itamar Marini, que apresentaram justificativas e documentos para compor a instrução processual às fls. 9.654-10.074, 10.096-10.101 e 10.103-10.110, respectivamente.

Os autos foram reavaliados pela DFAPP que, em breve síntese, concluiu que houve saneamento das irregularidades identificadas e que "*a partir de 2019, foram realizadas ações para regularizar tal pratica de contratação, sendo providenciada licitação para contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza urbana*" (Análise ANA 3254/2022 – pç. 73, fls. 10.112-10.115).

O membro do Ministério Público de Contas, por seu turno, exarou o Parecer PAR 1ª PRC 5360/2023 (pç. 74, fls. 10.116 - 10.120), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas opina, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, pelo arquivamento deste Pedido de Averiguação Prévia, uma vez certificado pela unidade técnica, de que as impropriedades que o motivaram foram sanadas pelo gestor Municipal, nos termos do art. 11, V, "a" do Regimento Interno, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Os eventos que deram ensejo à proposição da Averiguação Prévia sob exame decorrem das declarações prestadas pelo Sr. Yuri Alves de Almeida dos Santos a 1ª Promotoria de Justiça de Chapadão do Sul que, na pessoa do Promotor de Justiça, Dr. Matheus Macedo Carpatti, instaurou o Procedimento Preparatório nº 06.2018.00002445-1 e noticiou os fatos a essa Corte de Contas, para providências (pç. 2, fls. 8-105).

Diante disso, os auditores da DFAPP realizaram uma inspeção no município de Chapadão do Sul para melhor elucidar os fatos, oportunidade em que elaboraram o Relatório RDI 20/2020 e elencaram os seguintes achados (fls. 254-255):

> **1.** constatou-se a contratação de pessoas físicas pelo jurisdicionado para a prática de atividades típicas da administração pública de forma direta e informal, sem realização de concurso público e sem a formalização de contrato temporário, em total dissonância com os incisos II e IX, e § 2º do artigo 37 da Constituição Federal;
>
> **2.** parte dos pagamentos aos trabalhadores informais eram feitos por meio de cheques administrativos, assinados pelo Prefeito Municipal;
>
> **3.** desvio da função do servidor comissionado Allan Alves de Magalhães (Diretor de Departamento), que foi localizado desempenhando atividades típicas de eletricista, consideradas comuns e incompatíveis com o cargo ocupado;
>
> **4.** o município ultrapassou o limite máximo com gastos com pessoal, descumprindo as determinações da LRF;
>
> **5.** discrepância entre as vagas ocupadas por servidores efetivos e as contratações temporárias;
>
> **6.** os prestadores de serviços eram pagos com dotação orçamentária diversa daquelas destinadas ao pagamento de pessoal, não incidindo no limite de gasto de pessoal imposto pela LRF;
>
> **7.** irregularidade no envio dos contratos temporários via SICAP, pois o órgão não tem encaminhado tempestivamente a documentação relativa às admissões de servidores.

Os gestores esclareceram que no ano de 2018 foram contratados diversos prestadores de serviços de forma simplificada, que ficaram vinculados à Secretaria Municipal de Obras, para realização de limpeza e conservação das vias públicas, pequenas obras de drenagem e pavimentação asfáltica do município, por não haver

funcionários suficientes do quadro permanente da prefeitura para este desiderato, assim como inexistir concurso público em vigor na época.

Aduziram que também foi ponderada a necessidade de se manter ativos os serviços de natureza essenciais, optando-se pela realização das contratações simplificadas dos prestadores com respaldo nos art. 2º, VI e VII, e art. 3º, §1º, da Lei (municipal) nº 407/2002, para evitar um colapso na limpeza urbana do município. De toda forma, tal situação foi temporária e normalizada a partir de 2019.

Já em relação aos demais apontamentos da DFAPP, os jurisdicionados refutaram os argumentos dos auditores, apontando equívocos no RDI 20/2020, com a demonstração dos fundamentos pelos quais não procedem as irregularidades elencadas.

Pois bem.

Cumpre destacar inicialmente que após a oitiva do prefeito municipal no âmbito Ministério Público Estadual, o d. Promotor de Justiça que conduziu o Procedimento Preparatório nº 06.2018.00002445-1 promoveu o seu arquivamento, o que foi posteriormente homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público, nos termos da ementa abaixo transcrita (pç. 39, fls. 9.629-9.640):

> EMENTA: PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DOLO NÃO COMPROVADO – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – SERVIÇOS DEVIDAMENTE REALIZADOS ABERTURA DE PROCESSO DE LICITAÇÃO IRREGULARIDADE SANADA ATUAÇÃO DO PARQUET COM RESOLUTIVIDADE – PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO HOMOLOGAÇÃO. Depreende-se dos presentes autos, que consoante informações prestadas pela Prefeitura de Chapadão do Sul, devido a rescisão contratual de empresa prestadora de serviços de limpeza, houve a necessidade de contratação emergencial de prestadores de serviço, até a abertura de processo licitatório. Assim, conforme documentos acostados nos autos, não se comprovou dolo que caracterizasse crime de improbidade administrativa ou qualquer dano ao erário. Ademais, após a atuação ministerial, o Município de Chapadão do Sul realizou a abertura de procedimento licitatório nº 002/2019, na modalidade pregão presencial, para a contratação de nova empresa de limpeza, sanando as irregularidades anteriormente constatadas. Desse modo, voto pela homologação da promoção de arquivamento.

Além disso, verifico que as justificativas apresentadas pelos jurisdicionados nestes autos de Averiguação Prévia comportam acolhimento, porquanto restou demonstrado que a contratação simplificada dos prestadores de serviço foi necessária para o atendimento emergencial dos serviços de natureza essencial do município (limpeza, conservação e reparos nas vias urbanas), em razão da inexistência de servidores concursados suficientes para o desempenho dessas funções, assim como

de tempo hábil para promoção de concurso público ou a contratação de empresa mediante licitação, após a rescisão do contrato com a empresa que prestava tais serviços.

Ademais, os gestores lograram êxito em comprovar que as contratações precárias, de fato, foram realizadas de modo temporário e transitório, pois deixaram de ser praticadas a partir da contratação da empresa Brooks Ambiental e Serviços Ltda (em 12/2/2019 – fls. 9.365-9.397) e da nomeação dos aprovados nos concursos públicos ocorridos em 2020 e 2021 (fls. 9.987-10.074).

A nova ordem interpretativa do direito público deve ser observada com o advento das regras positivas acrescidas ao Decreto-Lei n. 4.657/1942 (*Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB*), pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018**.** Sob essa nova ordem jurídica, o princípio constitucional implícito da razoabilidade e o instituto da convalidação de atos vieram atenuar ou impor adequação aos conceitos de perfeição, vigência e eficácia dos atos administrativos.

A ênfase dada pelas novas disposições legais, no relativo à validade do ato administrativo, foi enfocar a prioritária dependência da sua legitimidade, significando isso a necessidade de se verificar a conformidade do ato com as regras disciplinadoras da sua formação do ponto de vista do interesse público que ele visa alcançar**.** Vale dizer**:** a correspondência ou conformidade do ato administrativo com as normas jurídicas que o regem, mas em medida razoável, de modo a não criar obstáculos ao atendimento do interesse público.

Assim, alguns preceitos introduzidos na LINDB pela Lei (federal) 13.655/ 2018, repercutem diretamente na própria caracterização de um ato administrativo como viciado ou não viciado**.** São prescrições que definem quando um comportamento de agente estatal poderá ser considerado ilícito e quando não haverá como se falar em ato praticado em desconformidade com o direito.

Nesse sentido, as disposições dos arts. 20, 21 e 22 da LINDB direcionam o aplicador da Lei a uma interpretação que o leve a identificar a presença ou ausência de vício capaz de contaminar ou não um ato administrativo e a utilidade da decisão a tomar, ou seja, os seus efeitos finais concretos**,** a conferir:

> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**.
>
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas
>
> (...)
>
> Art. 22. **Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as**

> **exigências das políticas públicas a seu cargo**, sem prejuízo dos direitos dos administrados
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.**
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
>
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

E sobre esse ponto, tenho como certo que parte significativa dos atos praticados irregularmente pelos agentes administrativos - compreendendo a desconformidade deles [atos] com o conjunto das disposições constitucionais, legais e regulamentares **– decorre de obstáculos inerentes às atividades por eles desenvolvidas** e dos inquestionáveis limites da infraestrutura dos entes e órgãos públicos**.**

As prescrições legais estão firmadas, pois, no sentido de que algo não deve ser decidido como ilícito, contrário ao direito, com a invalidação decorrente, se não forem devidamente sopesadas as dificuldades reais do gestor e as circunstâncias práticas que indicavam ser aquele o comportamento possível e adequado, *sem prejuízo dos direitos dos administrados***.**

Portanto, tendo observado as dificuldades reais e as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente público nesse caso concreto, entendo que as contratações temporárias inspecionadas no município de Chapadão do Sul não resultaram qualquer lesão relevante aos valores jurídicos efetivamente tutelados, tampouco dano ao erário municipal.

Demais disso, acerca dos demais apontamentos contidos no RAUD DFAPP 20/2020, considerando que os auditores reconhecem o saneamento das impropriedades previamente constatadas, adoto como razões de decidir as fundamentações contidas nas Análises ANA DFAPP 9799/2021 (pç. 56, fls. 10.076-10.087) e ANA DFAPP 3254/2022 (pç. 73, fls. 10.112-10.115), valendo-se, neste caso, da **técnica de fundamentação por remissão**, a qual amplamente já é empregada no Superior Tribunal de Justiça[1] e no Supremo Tribunal Federal[2], objetivando evitar a repetição desnecessária da mesma argumentação para determinada conclusão lógica, o que se mostra corroborado pelo art. 2º, §3º, do Decreto (federal) nº 9.830/2019, que passou a regulamentar o art. 20, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB – Decreto nº 4.657/2018), a conferir:

[1] (AgRg no REsp 1339998 / RS).
[2] (AI 734.689-AgR/DF; ARE 657.355-AgR/SP; HC 54.513/DF; RE 585.932-AgR/RJ)

> Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.
>
> (...)
>
> § 3º **A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas,** pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e proponho meu Voto ao Tribunal Pleno no sentido de:

I – **arquivar** o presente processo, com fundamento no art. 2º, IV c/c art. 17, VI, "a" e art. 186, V, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018;

II – **intimar** o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução TC/MS n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo arquivamento do presente processo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 23 de agosto de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

TST/MFGM