ACÓRDÃO - AC00 - 1701/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/4116/2014
PROTOCOLO	**:** 1496275
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE AVERIGUAÇÃO PRÉVIA
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE AVERIGUAÇÃO PRÉVIA – PAGAMENTO DE BENEFÍCIO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL – AFRONTA A LEI FEDERAL – IRREGULARIDADE – IMPUGNAÇÃO DE VALORES – MULTA.

São irregulares os pagamentos do benefício abordado à empresa que não compreendidos ou autorizados pelas regras da Lei Municipal especificada e que contrariam as disposições do § 1º do art. 14 da Lei Complementar (federal) n. 101/2000, atraindo a impugnação da despesa, cujo valor deverá ser ressarcido ao erário, atualizado e acrescido dos juros moratórios, e a aplicação de multa equivalente ao valor de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da impugnação ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 15 a 18 de agosto de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, no sentido de **I -** declarar a **irregularidade** do pagamento no valor total de R$ 10.800,00, feito pela Administração municipal, seja porque o caso não estava compreendido ou autorizado pelas regras da Lei (municipal)**,** seja porque contrariava disposições do § 1º do art. 14 da Lei Complementar (federal) n. 101, de 2000, dando como fundamento para a declaração a regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012**; II - impugnar** a despesa no valor original **de R$ 10.800,00,** apontada pelos termos dispositivos do inciso precedente, e imputar a responsabilidade pelo ressarcimento ao erário municipal**,** cujo valor deverá ser atualizado e acrescido dos juros moratórios cabíveis, segundo os critérios que o Município utiliza para o recebimento dos seus créditos tributários, em conformidade com o disposto no art. 61, I, e § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012; **III - aplicar multa** equivalente ao valor de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da impugnação descrita no inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, II e X, 26, 29, 41, *caput*, 42, I, 44, I, e 45, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012; **IV - estabelecer**, consoante o disposto no art. 185, § 1º, IV, *a* e *b*, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018), os termos iniciais**: a**) (...)**; b**) a data do trânsito em julgado desta decisão, para a aplicação dos

juros legais sobre os valores atualizados a que se referem as disposições da alínea precedente**; V - determinar: a**) a intimação do apenado e fixar o **prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que ele pague o valor da multa que lhe foi infligida e efetive o ressarcimento do valor devido ao erário municipal, consoante os termos dispositivos dos incisos I, II e III deste voto e com fundamento nas regras do art. 54, *caput*, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 185, *caput*, III, ***a***, e § 1º, I e III, e 203, XII, ***a***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018); **b**) que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso III seja recolhido pelo meio apropriado ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, em conformidade com o disposto no art. 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**. Manter sigilo (peça 28).**

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame decorreu do inicial Pedido de Averiguação Prévia formulado pelo então Procurador-Geral de Contas, Dr. José Aêdo Camilo, que ele posteriormente encaminhou ao então Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral por meio da *"CI-MPC/ MS n. 022/2014"*, de 20/maio/2014 (peça 6, fls. 62-70), destinatário esse que deu impulso a este Processo conforme os documentos das peças 7 a 12 (fls. 71-76) e determinou a realização de inspeção ***"na Prefeitura Municipal de Anaurilândia"*** (peça 13, fl. 77)**.**

Não há documentos nem notícias nos autos relativamente às Ações Públicas propostas pelo Ministério Público da Comarca de Anaurilândia, por meio dos Processos 0800032.37.2016.8.12.0022, 0800044.51.2016.8.12.0022 e 0800045.36.2016.8.12. 0022, segundo o apontamento feito pelo Vereador Nerivaldo Gonçalves da Silva no documento da peça 15, fl. 80, que ele encaminhou a este Tribunal**.**

Realizada *in loco* a inspeção pela equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo-1ª ICE, os seus autores emitiram o ***"****RELATÓRIO DE INSPEÇÃO RDI-1ICE-43/2016****"*** (peça 16 fls. 81-91), no qual apontaram as irregularidades decorrentes da utilização de recursos públicos para pagamento de alugueis de prédio locado em benefício de uma empresa privada, resultando o prejuízo de R$ 10.800,00 ao erário municipal, assim como a ocorrência de contratações de empresas pertencentes a familiares de agentes políticos para o fornecimento de bens ou serviços ao Município e a contratação e nomeação de diversos servidores municipais em desacordo com o verbete n. 13 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Intimado para apresentar documentos e justificativas sobre as irregularidades apontadas no *"RELATÓRIO DE INSPEÇÃO RDI-1ICE- 43/2016"* (Termo de Intimação 23407/2016, peça 20, fl. 202), o então Prefeito Municipal Wagner Alves Guirado não se manifestou, conforme certificado na peça 23, fl. 205**.**

Diante da falta de esclarecimentos ou justificativas do intimado omisso, a equipe técnica da ex-1ª ICE emitiu a ANÁLISE ANA-1ICE-7510/2017 (peça 24, fls. 206-210), finalizada nos seguintes termos**:**

> *"IV – DA CONCLUSÃO*
>
> ***"****Diante do exposto, entendemos que permanece inalterada a situação relatada no tópico VII do RDI-43/2010, ora corroborado no tópico III do presente relatório de análise, que nos permite sugerir o que se segue:*

1- Com relação ao Fato nº 01 – Impugnação da despesa da ordem de R$ 10.800,00 e ressarcimento ao erário, mediante atualização financeira e correção monetária.

2- No tocante ao Fato nº 2 – Remetemos ao comentário feito no tópico VII do RDI nº 43/2010, peça 16, fs. 90, bem como ratificamos nesta ANA a informação de que as contratações foram remetidas para esta Corte Fiscal para apreciação e julgamento.

3- Quanto ao Fato nº 3 - Entendemos pela concessão de prazo para que tais cargos sejam acrescidos à Lei municipal que dispõe sobre o Plano de Cargos e Carreira dos Servidores Municipais de Anaurilândia / MS para que, brevemente, tais cargos sejam providos por concurso público."

No mesmo sentido manifestou-se o representante do Ministério Público de Contas, que por meio do Parecer PAR-4ª PRC-9623/2017 (peça 25, fls. 211-215) opinou pelo proferimento do seguinte julgamento:

***"1-APLICAR** multa ao Senhor VAGNER ALVES GUIRADO, CPF nº 390.252.841-91, Titular do Órgão e Ordenador de Despesa à época (...), devido à infringência ao artigo 14 da Lei Complementar 101/2000 combinado com os artigos 12, § 3º, inciso II, 16, 18 e 21 da Lei Federal nº 4.320/1964.*

***2-IMPUGNAR** (...) R$ 10.800,00 (...), nos termos do artigo 61, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012, referente à locação do imóvel para instalação da indústria têxtil (Barranco Confecções), sem o devido amparo legal, responsabilizando o Senhor VAGNER ALVES GUIRADO (...) CPF nº 390.252.841-91, Titular do Órgão e Ordenador de Despesa à época, pela devolução deste valor devidamente atualizado, no prazo de 60 (sessenta) dias, devidamente comprovado nos presentes autos.*

***3-DETERMINAR** ao atual Gestor, sob pena das sanções (...) pertinentes, que serão monitoradas nas próximas Auditorias (...) no Órgão, nos termos do inciso I, do artigo 30, da Lei Complementar nº 160 (...) de 2012, abaixo transcritas: a) Que se conceda prazo (...) para que os cargos (SIC) de Pregoeiro e Técnico em Enfermagem na UTI/Móvel da Secretaria de Saúde sejam acrescidos à Lei municipal que dispõe sobre o Plano de Cargos e Carreira dos Servidores Municipais (...), para que tais cargos sejam providos por concurso público, ações que devem ser monitoradas nas próximas auditorias (...) no Órgão, nos termos do inciso II do artigo 30 da Lei nº 160/2012, sob pena das sanções legais pertinentes.*

***4-** (...).*

***5-COMUNICAR** o resultado do julgamento aos interessados (...)".*

É o breve relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A inspeção realizada pela equipe técnica da ex-1ª Inspetoria de Controle Externo-1ª ICE , na sede da Administração municipal de Anaurilândia, teve como objeto instruir procedimento de averiguação preliminar originada de denuncia que relatava a existência de contratações de servidores municipais com a inobservância de regras do art. 37 da Constituição Federal e o disposto na Súmula Vinculante n. 13 do STF, que veda o preenchimento de cargos por pessoas que detenham parentesco com agentes políticos do Município**.**

Conforme apontado pela equipe técnica da ex-1ª ICE, na inspeção foi constatado que diversos servidores municipais possuíam relação de parentesco com agentes políticos, ocupando cargos efetivos e em comissão, inclusive cargos de Secretários Municipais, assim como acontecia com contratados temporários na área da educação**.**

E essas irregularidades foram também constatadas pelo Ministério Público Estadual da Comarca, mas foram quase integralmente sanadas em cumprimento à ***"RECOMENDAÇÃO N. 02 de 2013"*** (peça 1, fls. 45-51), por meio da qual o órgão ministerial recomendou a exoneração de todos os servidores ocupantes de cargos de direção e assessoramento que mantinham relação de parentesco com agentes políticos municipais**.**

Entretanto, foram mantidas em suas respectivas funções duas servidoras, sob o argumento de que elas exerciam funções de extrema necessidade para atendimento ao interesse público, sem a disponibilidade de substitutos qualificados**.**

Assim, consta na peça 16, fl. 89 (RDI-1ICE-43/2016), que:

> *"c)* ***DAS JUSTIFICATIVAS PARA PERMANÊNCIA DE SERVIDORAS***
>
> ***"****Segundo justificativa apresentada pelo Chefe do Departamento de Pessoal, dos casos de nepotismo denunciados, quase todos tiveram a portaria de nomeação revogada, com exceção das servidoras LIGIA MAZZON CINGANO SILVA, nomeada pela Portaria nº 217/ 2015 no cargo de Assessor, símbolo DAS-2, não foi exonerada do cargo por exercer a função de Pregoeira Oficial do Município, conforme Decreto nº 1074, de 13 de janeiro de 2016 e a servidora SARA MOITINHO CINGANO, nomeada para o cargo de Assistente I, símbolo DAI-1, mas desempenha a função de Técnico em Enfermagem, junto à Secretaria Municipal de Saúde, com excepcional interesse (UTI/MÓVEL) uma vez que não existe em nosso quadro permanente servidores com capacitação e/ou habilitação para desempenhar tais funções."* (Sublinhas adicionadas)**.**

E foi informado que essas permanências foram justificadas pelo Prefeito Municipal por meio do Ofício n. 297/2015-GAB, enviado em resposta aos questionamentos do Promotor de Justiça nos autos no Inquérito Civil n. 03/2013**,** com o relato de que os casos significavam o exercício de funções imprescindíveis à Administração municipal (de pregoeira e de técnica de enfermagem na UTI móvel do município)**,** visto que tais atividades não poderiam sofrer solução de continuidade**.**

Vale então dizer aqui, que para ser investida na função de pregoeira a pessoa deve reunir as características que a façam qualificada para tanto**.** E que ela seja servidora pública do órgão ou ente promotor de licitação (Lei/fed. n. 10.520, de 2002, art. 3º, IV)**.**

Por sua vez, a Lei/fed. n. 8.666, de 1993, que dá regulação geral às licitações, assim define servidor público:

> Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.
>
> (...).

É nítido, portanto, que a expressão **"**servidor público**"** tem sentido amplo**.** E seguindo essa linha de intelecção, há quem admita que a escolha de pregoeiro possa, inclusive, recair sobre servidores ocupantes de cargos em comissão**:**

> **"**O pregoeiro exerce um múnus público que lhe é atribuído pela autoridade superior competente para o julgamento do certame, a qual via de regra promove a sua nomeação por portaria, em cujo documento deve estabelecer suas atribuições, fixando igualmente o período pelo qual o servidor exercerá a função e como se dará a sua substituição. (...).
>
> **A escolha do pregoeiro em tese poderá recair sobre qualquer servidor do quadro da Administração, inexistindo impedimento de que seja escolhido dentre os servidores efetivos e mesmo dentre os servidores ocupantes de cargo em comissão**. O que a lei não autoriza é que a nomeação seja de pessoa estranha, não servidor público do órgão que esteja promovendo a disputa**"** [1]**.**

Nesse sentido, no âmbito do Tribunal de Contas da União-TCU o Acórdão n. 2166/2014-Plenário (TC 011.468/2014-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 28.8.2014) estabeleceu, no seu subitem 9.3.3, que a escolha de **"**pregoeiro, sempre que disponível**"**, deve recair sobre **"**pessoa pertencente ao quadro de servidores**"** do órgão**.**

[1] PALAVÉRI, Marcelo. Pregão nas Licitações Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. Págs. 39-40.

Todavia, o assunto não está pacificado**.** Alguns tribunais têm entendido que, em razão do preenchimento de cargos comissionados apenas para o exercício de funções de chefia, direção e assessoramento, está inviabilizada a designação de servidores comissionados para o desempenho da função de pregoeiro, visto que eles têm atribuições de caráter técnico**.**[2]

E como visto, o TCU, na decisão acima identificada, excepcionalmente já admitiu que o pregoeiro pode ser qualquer servidor do órgão ou ente licitador**,** quando inexistir servidor especificamente qualificado para exercer a referida função**.**

Portanto, sob a fundamentação acima, entendo justificadas as permanências, na época, da servidora designada para exercer a função de pregoeira e daquela designada para exercer a função de técnica de enfermagem na UTI móvel do Município**.**

Noutro ponto, no relativo a contratações de empresas de parentes de agentes públicos, para o fornecimento de bens, conforme as descrições feitas no RELATÓRIO DE INSPEÇÃO RDI-1ICE-43/2016 (peça 16, fls. 81-91) como inciso ***"III - DOS FATOS DENUNCIADOS*** (...) *'Fato nº 02 – Referente a Licitações"* (fl. 82) e como inciso ***"V - FATO Nº 02 - DO PARENTESCO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS"*** (fl. 84)**,** subitens **5.1**, **5.2** e **5.3,** pode ser verificado que**:**

1 - as contratações foram realizadas em 2013 (**8** Processos)**,** 2014 (**5** Processos) e 2015 (**3** Processos, sendo **2** deles relativos a Atas de Registros de Preços)**,** totalizando **16**, e todos ocasionaram, no tempo, a abertura e o desenvolvimento de Processos distintos neste Tribunal**,** conforme as descrições feitas nas fls. 84-85 da peça 16 (RDI-1ICE-43/2016)**,** e na fl. 213 da peça 25 (PARECER PAR-4ª PRC-9623/2017) dos autos**;**

2 - as matérias de todos os **16** Processos já foram analisadas e julgadas de per si e**,** dos julgamentos delas**,** ocorreram os respectivos trânsitos em julgado há longo tempo, resultando assim, no âmbito administrativo, a imutabilidade de todos eles, inviabilizando as reaberturas das instruções processuais**;**

3 - somente na decisão relativa à matéria do Processo TC/18551/2015 (Deliberação AC02-1494/2018, de 26/junho/2018, compreendendo o julgamento do Pregão Presencial n. 030/2015 e da Ata de Registro de Preços n. 17/2015), foi tratado o assunto de vínculo de parentesco de titular(es) de empresa(s) beneficiária(s) do registro de preços com o Prefeito Municipal, tomando como base as manifestações do **"**corpo técnico**"** e do representante do Ministério Público de Contas**.**

[2] Vide precedente do TJ-SP - ADI: 20059659020218260000 SP 2005965-90.2021.8.26.0000, Relator: Luciana Bresciani, Data de Julgamento: 15/12/2021, Órgão Especial, Data de Publicação: 17/12/2021.

E no julgamento foi declarada a irregularidade dos supracitados Pregão e Ata de Registro de Preços e aplicada multa ao Prefeito Municipal, que posteriormente a quitou, e tal Processo (TC/18551/2015) foi na sequência arquivado pelos termos da DECISÃO SINGULAR DSG-G.WNB-11252/2021, conforme os documentos das peças **46** (fls. 248-249), **49** (fls. 252-254), **50** (fl. 255) e **51** (fl. 256) dos seus autos**.**

Por fim, diante da constatação de que a Administração municipal pagou mensalmente R$ 900,00**,** com recursos públicos, pela locação de imóvel destinado ao funcionamento de uma indústria de confecção no Município, é obrigatório impugnar a despesa para que o valor despendido, no total de R$ 10.800,00, seja restituído ao erário do Município pelo Prefeito Municipal na época do fato**.**

Isso porque tal pagamento compreende ato claramente ilegal, seja porque o caso não estava autorizado pela Lei (municipal) n. 367, de 2001 (peça 1, fls. 12-19), seja porque ele contrariava disposições do § 1º do art. 14 da Lei Complementar/fed. n. 101, de 2000, cuja Lei, adequadamente interpretada no seu todo, somente permite ao poder público fomentar o crescimento da atividade industrial mediante a concessão de incentivos ou benefícios fiscais, e não com o pagamento de despesas próprias da empresa, como é o caso do aluguel do prédio para o seu funcionamento**.**

Ademais, além da previsão legal, o benefício somente poderia ser implementado mediante previsão orçamentária, estimativa de impacto orçamentário-financeiro e compensação com as receitas geradas pelo empreendimento, requisitos esses que não foram provados como atendidos**.**

O pagamento de R$ 10.800,00 a título de aluguel, conforme observado pelo representante do MPC, tampouco pode ser enquadrado como subvenção social ou econômica de que tratam as regras dos arts. 16, 18 e 21 da Lei/fed. n. 4.320, de 1964, pois enquanto a subvenção social visa a atender apenas entidades sem fins lucrativos, a subvenção econômica é destinada à cobertura de déficits de empresas e veda a utilização em investimentos que se incorporem aos patrimônios de empresas privadas com fins lucrativos**.**

O pagamento de aluguéis de prédio destinado à instalação de indústria de confecção claramente não se enquadra nas hipóteses legais supracitadas, e daí se conclui, sem nenhum esforço, que o dispêndio de R$ 10.800,00 haurido do erário municipal para o pagamento de tal despesa caracteriza ilegalidade passível de impugnação e de aplicação de penalidade ao gestor municipal da época**.**

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho em parte os entendimentos dos técnicos da ex-1ª ICE e do representante do Ministério Público de Contas e **voto** nos sentidos de**:**

I - declarar a irregularidade do pagamento no valor total de R$ 10.800,00, feito pela Administração municipal de Anaurilândia em benefício da empresa privada Barranco Confecções, a título de aluguel mensal de R$ 900,00 por 12 meses (R$ 900,00 X 12 **=** R$ 10.800,00), para a instalação e o funcionamento local daquela empresa**,** seja porque o caso não estava compreendido ou autorizado pelas regras da Lei (municipal) n. 367, de 2001**,** seja porque contrariava disposições do § 1º do art. 14 da Lei Complementar (federal) n. 101, de 2000, dando como fundamento para a declaração a regra do art. 59, **III**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012**;**

II - impugnar a despesa no valor original de R$ 10.800,00, apontada pelos termos dispositivos do inciso precedente, e imputar a responsabilidade pelo ressarcimento**,** ao erário municipal**,** ao Sr. Vagner Alves Guirado**,** CPF-390.252.841-91, que na época do fato exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Anaurilândia, cujo valor deverá ser atualizado e acrescido dos juros moratórios cabíveis, segundo os critérios que o Município utiliza para o recebimento dos seus créditos tributários, em conformidade com o disposto no art. 61, I, e § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**;**

III - aplicar multa equivalente ao valor de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da impugnação descrita no inciso **II**, ao Sr. Vagner Alves Guirado, CPF-390.252.841-91, que na época do fato exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Anaurilândia, com fundamento nas regras dos arts. 21, **II** e **X**, 26, 29, 41, *caput*, 42, **I**, 44, **I**, e 45, **II**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**;**

IV - estabelecer, consoante o disposto no art. 185, § 1º, IV, ***a*** e ***b***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018), os seguintes termos iniciais**:**

a) a data do pagamento relativo ao 12º e último mês do aluguel pago indevidamente em benefício da empresa Barranco Confecções durante 12 (doze) meses, para que tenha início a atualização do valor da moeda e seja continuada até a data do efetivo ressarcimento do valor devido ao erário do Município, cujo valor original correspondeu ao total de R$ 10.800,00**;**

b) a data do trânsito em julgado desta decisão, para a aplicação dos juros legais sobre os valores atualizados a que se referem as disposições da alínea precedente**;**

V - determinar**:**

a) a intimação do apenado e fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que ele pague o valor da multa que lhe foi infligida e efetive o ressarcimento do valor devido ao erário municipal, consoante os termos dispositivos dos incisos **I**, **II** e **III** deste voto e com fundamento nas regras do art. 54, *caput*, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 185, *caput*, III, ***a***, e § 1º, I e III, e 203, XII, ***a***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018)**;**

b) que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso **III** seja recolhido pelo meio apropriado ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, em conformidade com o disposto no art. 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do pagamento, com impugnação da despesa e aplicação de multa ao jurisdicionado.

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

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

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

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa absteve-se de votar.

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

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator